



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

“Los criterios para la aplicación de la prisión preventiva en el Nuevo Código  
Procesal Penal”

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTOR:**

Vargas Montalva, Aaron Yusef Jairo

**ASESOR:**

Mg. Espinoza Azula, Cesar Napoleón


Mg. Javier Martin Mendo Mechan

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Derecho Penal

**LIMA-PERÚ**

**2018**

 <b>UCV</b> UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO	<b>ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS</b>	Código : F07-PP-PR-02.02 Versión : 09 Fecha : 23-03-2018 Página : 1 de 1
--	---------------------------------------	---

El Jurado encargado de evaluar la tesis presentada por don (a) Aaron Yusef Jairo Vargas Montalva cuyo título es: Los criterios para la aplicación de la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal.

Reunido en la fecha, escuchó la sustentación y la resolución de preguntas por el estudiante, otorgándole el calificativo de: 18 (número) Dieciocho (letras).

Lima, San Juan de Lunigancho 12 de Diciembre del 2018

  
 .....  
 PRESIDENTE

  
 .....  
 SECRETARIO

  
 .....  
 VOCAL

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Representante de la Dirección / Vicerrectorado de Investigación y Calidad	Aprobó	Rectorado
---------	----------------------------	--------	---	--------	-----------

**Dedicatoria**

A mis padres, mi familia y a mi novia, por su apoyo incondicional y constante motivación. Y a todas las personas que me apoyaron durante toda mi carrera universitaria.

### **Agradecimiento**

A mis padres por haberme forjado como la persona que soy en la actualidad; muchos de mis logros se los debo a ellos, incluido este. Me formaron con reglas y valores que seguiré ejercitando por el resto de mi vida. Agradezco a mi asesor por haberme guiado por este largo camino metodológico, aconsejándome y apoyando hasta lograr este

### **Declaración de autoría**

Yo, Aaron Yusef Jairo Vargas Montalva, estudiante de la Escuela de Pregrado de la Universidad Cesar Vallejo sede/filial Lima Este, declaro que el producto académico titulado Los criterios para la aplicación de la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal, presentada para la obtención el título profesional de Abogado es de mi autoría.

Por tanto, declaro lo siguiente:

He mencionado todas las fuentes empleadas en el presente trabajo de investigación identificando correctamente toda cita textual o de paráfrasis provenientes de otras fuentes de acuerdo con lo establecido por las normas de elaboración de trabajos académicos.

No he utilizado ninguna otra fuente distinta de aquellas expresamente señaladas en el presente trabajo. Este trabajo de investigación no ha sido previamente presentado completa ni parcialmente para la obtención de otro grado académico o título profesional.

Soy consciente que mi trabajo de investigación puede ser revisado electrónicamente en búsqueda de plagios.

De encontrar uso de material intelectual ajeno sin el debido reconocimiento de su fuente o autor me someto a las sanciones que determinen el procedimiento disciplinario.

Lima, 12 de diciembre del 2018



Aaron Yusef Jairo Vargas Montalva  
DNI N° 70651829

## **Presentación**

Señores miembros del jurado:

Presento ante ustedes la tesis, Los criterios para la aplicación de la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal con la finalidad de desarrollar una re-conceptualización de la referida medida cautelar, en cumplimiento del reglamento de grados y títulos de la Universidad Cesar Vallejo para optar el título profesional de Abogado.

El informe se estructuro en seis capítulos de acuerdo con el formato establecido por la Escuela de Pregrado de la Universidad Cesar Vallejo. En el primer capítulo se presenta la realidad problemática lo que permitirá tener una visión panorámica de los criterios para la aplicación de la prisión preventiva por parte de los fiscales que la requieren, ante la realidad incontestable que los índices de personas que se encuentran bajo esta medida siguen en aumento, evidenciándose un alto número de internos sin sentencia bajo esta modalidad.

Asimismo presentamos los trabajos previos, tanto nacionales como internacionales, las teorías relacionadas al tema; la formulación del problema tanto general como específicos que nos ayudaran a establecer los objetivos de investigación y finalmente la justificación con relevancia teórica, utilidad metodológica e implicancias practicas; en el segundo capítulo se detalla los elementos metodológicos, basados en un enfoque cualitativo, el método inductivo y un diseño fenomenológico, asimismo la técnica e instrumento de registro de información; en el tercer capítulo se describe los resultados de la investigación; en el cuarto capítulo la discusión de los resultados; en el quinto capítulo las conclusiones y en el sexto capítulo, las recomendaciones y las referencias.

Señores miembros del jurado se espera que esta investigación sea evaluada y merezca su aprobación.

## Índice

Caratula	i
Página del Jurado	ii
Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Declaratoria de autenticidad	v
Presentación	vi
Índice	vii
Resumen	ix
Abstract	x
I. Introducción	11
1.1.-Aproximación temática	12
1.2.-Marco teórico	17
1.3.- Formulación del problema	26
1.4.- Justificación del estudio	26
1.5- Supuestos u objetivos de trabajo	29
II. Método	30
2.1.- Diseño de investigación	31
2.2.-Métodos de muestreo	32
2.2.- Rigor científico	33
2.3.- Análisis cualitativo de los datos	34
2.4.- Aspectos éticos	57
III. - Descripción de resultados	58
IV.- Discusión	63
V.-Conclusiones	68
VI.- Recomendaciones	70
Referencias	72
Anexos	77

## Índice de tablas

	Pág.
Tabla 1: Caracterización de sujetos	33
Tabla 2: Modificación de presupuestos materiales	34
Tabla 3: Principios de la prisión preventiva	45
Tabla 4: Presupuestos materiales	49
Tabla 5: Descripción de resultados sobre la modificación de criterios determinantes	59
Tabla 6: Descripción de resultados de principios de la prisión preventiva	60
Tabla 7: Descripción de resultados de presupuestos materiales	61
Tabla 8: Cuadro de categorías	76
Tabla 9: Matriz de consistencia	77



## Resumen

La presente investigación tiene como objetivo, determinar si es necesario modificar los criterios determinantes en la aplicación de prisión preventiva en los procesos complejos de criminalidad organizada, teniendo en cuenta el hecho que en los últimos años el Nuevo Código Procesal Penal ha integrado un nuevo tipo de procesos (procesos complejo de criminalidad organizada) y ante la realidad ineludible realidad que todos los procesados en este tipo de delitos se les requiere y funda la medida de prisión preventiva, se evidencia un uso indiscriminado de esta medida cautelar a pesar de su carácter excepcional.

El presente trabajo de investigación se encuadra dentro en el modelo interpretativo con un enfoque cualitativo de tipo descriptivo, desarrollado bajo el método inductivo, con un diseño fenomenológico, porque su propósito fundamental es describir las experiencias de las personas con respecto al fenómeno. Los sujetos de estudio fueron dos abogados con especialidad en penal y constitucional y dos fiscales, uno de anticorrupción y crimen organizado respectivamente, todos especialistas en prisión preventiva. Se aplicó la técnica de la entrevista a profundidad estructurada. La recolección de datos se obtuvo a través de una guía de preguntas; en conclusión, los entrevistados manifiestan que, la prisión preventiva en muchos casos es necesaria, pero no se puede generalizar su aplicación para todos los imputados que se encuentran inmersos en este tipo de procesos, sin embargo, esta medida cautelar solo debe ser utilizada de ultima ratio.

**Palabras Clave:** prisión preventiva, proceso complejo de criminalidad organizada, Ley N° 30077.

## ABSTRACT

The objective of this research is to determine if it is necessary to modify the determining criteria in the application of preventive detention in complex organized crime processes, taking into account the fact that in recent years the New Code of Criminal Procedure has integrated a new type of crime. processes (organized crime complex processes) and before the inescapable reality reality that all the defendants in this type of crimes are required and found the measure of preventive detention, evidence of an indiscriminate use of this precautionary measure despite its exceptional nature.

The present research work is framed within the interpretive model with a qualitative approach of a descriptive type, developed under the inductive method, with a phenomenological design, because its fundamental purpose is to describe the experiences of people with respect to the phenomenon. The study subjects were two lawyers specialized in criminal and constitutional law and two prosecutors, one of anti-corruption and organized crime respectively, all specialists in preventive detention. The interview technique was applied to structured depth. The data collection was obtained through a guide of questions; In conclusion, the interviewees state that, but in many cases, preventive detention is necessary, it is not possible to generalize its application to all the accused who are immersed in this type of process, however, this precautionary measure should only be used as a last resort.

**Keywords:** preventive detention, complex organized crime process, Law No. 30077.

## **I.-Introducción**

### 1.1.-Aproximación temática:

En nuestro país, esta problemática no es indiferente a pesar que la prisión preventiva se rige bajo principios y presupuestos, esta medida se ha mecanizado solo teniendo en cuenta el peligro de fuga haciendo caso omiso a los arraigos y no tomando en cuenta otras medidas cautelares que podrían ser menos gravosas y más efectivas. Como consecuencia de estas prácticas, la prisión preventiva se ha vuelto una medida común dejando de lado su excepcionalidad y mutabilidad. Por esto, se debe tener en cuenta que cumpla con todos los presupuestos materiales, que no exista una medida cautelar más eficaz y teniendo en consideración los arraigos.

En Argentina, un estudio indica que los criterios varían de acuerdo a la jurisdicción , y los elementos de prueba valorados por el magistrado también, entre ellos tenemos: el informe de antecedentes penales, las circunstancias de la detención, el informe socio-ambiental, la pena que sería de cumplimiento efectivo, la magnitud de la pena en expectativa y la improcedencia de una condena de ejecución condicional, puesto que estos varían y son aplicados a los casos en concreto y que existe una tendencia de sus operadores judiciales de aplicar esta medida. A consecuencia, un mayor número de internos se encuentran bajo esta institución. Ante ello, los operadores judiciales no deberían mecanizar su aplicación teniendo en cuenta que puede ser contraproducente, generando efectos perjudiciales, definitivos e irreparables. (Martínez, 2012, p. 1)

En el país vecino de Bolivia, se observa que posee la proporción más alta de imputados que esperan juicio y la población total de sentenciados con un 83.6%, el cual es uno de los países donde existe una exagerada aplicación de esta institución jurídica ,debido a diversas causas, una de las principales, la falta de control por parte del juez de las medidas cautelares y la presunción de culpabilidad que operaba en las audiencias cautelares), se observa que cuenta con la mayor población carcelaria de Sudamérica con una población penitenciaria en el cual más de la mitad se encuentra en juicio (prisión preventiva) y no con una sentencia firme. Ante ello, se reformo sus códigos, formulando los supuestos para la aplicación de esta medida. Este cambio favoreció a la disminución de los casos, sin embargo, los cambios no fueron significativos y se mantuvo una alta tasa de aplicación de esta medida. (America squarterly, 2013, párr. 6)

En Chile, un artículo de opinión emitido por el portal CIPER indica que en los últimos años se ha incrementado la posibilidad de que alguna persona inocente sea víctima de la prisión preventiva porque esta ha adquirido relevancia porque en los últimos 11 años las víctimas de esta medida han sido absueltas. Las consecuencias de esta medida son la disminución de contratación de las personas que estuvieron inmersas en esta medida, un aumento considerable en la población carcelaria en los últimos años, aumento del daño social a un inocente, discriminación social y daño emergente (merma económica). Por ello, debería existir más control con respecto a medida cautelar a fin que menos personas sufran las consecuencias antes mencionadas e intentar en lo posible reducir los requerimientos de esta medida. (Grau y Rivera, 2018, párr. 7)

Sudamérica, atraviesa una crisis respecto a la aplicación de la prisión preventiva, porque existe una aplicación desproporcionada, utilizándola de manera mecánica y sin tener en consideración los criterios que constituyen esta clase de medida cautelar, en países como Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Venezuela esta modalidad se ha desnaturalizado, pasando de ser excepcional, instrumental, temporal y proporcional a convertirse en una institución jurídica que solo se funda en el peligro de fuga y obstaculización, dejando de lado los arraigos. Por ello, se debe tener en cuenta por parte del personal del Ministerio Público (fiscales) que su aplicación solo debe darse cuando no exista otra medida que sea eficaz para el caso concreto y entendiendo que esta medida solo debe aplicarse de ultima ratio. (America squarterly, 2013, párr. 6)

A nivel mundial, la institución de la prisión preventiva es una de las medidas más severas que se puede imponer al acusado, porque esta medida cautelar vulnera el principio de presunción de inocencia o indubio pro reo (toda persona es inocente hasta que se pruebe lo contrario) y además atenta contra uno de los derechos fundamentales más importantes (la libertad), un derecho ratificado por la declaración universal de los derechos humanos, en cuyo art. 3 indica: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Ante ello, los países que forman parte del pacto de San José de Costa Rica, deben hacer prevalecer los derechos que firmaron y ratificaron en la convención de Derechos Humanos, haciendo de esta medida una de carácter excepcional y no una de mero trámite.

Cabana (2015). En su tesis titulada “Abuso del mandato de prisión preventivo y su incidencia en el crecimiento de la población penal en el Perú”. Tesis para obtener el grado de Magister señala que: Cuyo objetivo fue describir e investigar los efectos del abuso del mandato de

prisión preventiva y su incidencia en el crecimiento de la población penal en el Perú. Donde concluye que esta institución en el Perú constituye una medida cautelar de carácter personal, cuyo propósito de acuerdo a su naturaleza, es la de asegurar el proceso, y la ejecución de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. Esta medida no tiene la naturaleza de medida de seguridad ni tampoco de pena anticipada porque de considerarse de esta manera estaría vulnerando la presunción de inocencia, esta medida está circunscrita a reglas de proporcionalidad, legalidad, provisionalidad, variabilidad y temporalidad.

Serrano (2015). En su tesis titulada “La Prisión Preventiva Judicial Y La Vulneración Del Derecho De Presunción De Inocencia Del Investigado En El Distrito De Padre Abad, Ucayali, 2014-2015.” Tesis para obtener el grado de Magister indica que: Siendo su objetivo determinar si la prisión preventiva judicial como medida de aseguramiento de la finalidad del proceso penal vulnera el derecho de presunción de inocencia. Donde concluye que la prisión provisoria judicial como medida para garantizar el proceso quebranta de manera sustancial el derecho constitucional de la presunción de inocencia de la persona investigada y los resultados nos han permitido inferir que, los magistrados y abogados coinciden en que, la prisión preventiva judicial del investigado, antes de obtener una sentencia firme, es inconstitucional, porque, vulnera la inocencia del imputado, así también, implica generar efectos perjudiciales, definitivos e irreparables a la persona, al existir una discordancia directa entre la aplicación de esta medida y la presunción de inocencia, en este mismo sentido, no se estima correcto ordenar la prisión preventiva solo justificándose en los supuestos materiales de peligro de fuga y riesgo de obstaculización, sino todo lo contrario debe ser utilizada de manera excepcional y solo debe admitirse cuando concurran los siguientes factores: el indicios graves de culpabilidad, una pena mayor a cuatro años y el peligro de fuga.

Litano (2015). En su tesis titulada “Presupuestos para la prisión preventiva en los delitos de violación sexual en los juzgados penales de Huaura. Año 2013”. Tesis para obtener el grado de Abogado señala que: El objetivo de su investigación fue identificar los factores que contribuyen a los defectos en la motivación de los presupuestos para la prisión preventiva para evitar vulnerar la presunción de inocencia en los delitos de violación sexual en los juzgados penales de Huaura 2013. Una alternativa a la aplicación de la prisión preventiva es la aplicación racional de las medidas que no priven de libertad al imputado, debiéndose fundar estas en los criterios de necesidad, legalidad y proporcionalidad. Afirmar lo opuesto,

indica un grave desconocimiento de la naturaleza de esta medida. Por ello, es fundamental que los distintos órganos jurisdiccionales empleen de este tipo de modalidades, en lugar de infravalorar su uso. El desuso de las medidas alternativas no privativas de la libertad, genera el riesgo que éstas se tornen inútiles causando un grave detrimento de la dignidad de la persona, la libertad del individuo y la presunción de inocencia (indubio pro reo), bases fundamentales dentro de una sociedad democrática. El creer que ante una mayor aplicación de la prisión preventiva es la mejor vía para aplacar los delitos y la coerción es un argumento utilizado por el poder político, sin embargo, no existe evidencia alguna de que esto sea acorde a la realidad.

Almeyda (2017). En su tesis titulada “La prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el distrito judicial de Cañete 2016”. Tesis para obtener el grado de Magister concluye: Teniendo como objetivo analizar el principio de proporcionalidad aplicado en la prisión preventiva en el distrito judicial de Cañete año 2016. Existe otro tipo de medidas que pueden ser más eficientes y que permitan hacer efectiva la comparecencia del imputado al juicio oral. Es decir, la prisión preventiva debe ser la excepción y la libertad del imputado, la regla, ante esto se debe entender que siempre se debe priorizar la libertad en la audiencia de requerimiento de la prisión preventiva, esta libertad se encuentra garantizada por la constitución y también se encuentra inmersa dentro del debido proceso. Una alternativa a la aplicación de esta medida cautelar sería la comparecencia con restricciones la cual sería idónea.

Castillo, O. (2015). En su tesis titulada “Revisión periódica de oficio de la prisión preventiva y el derecho a la libertad”. Tesis para obtener el grado de Abogado concluye: Cuyo objetivo fue Determinar de manera que la incorporación de la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva, garantiza el derecho a la libertad. La medida cautelar de prisión preventiva no puede sobre extender más allá de un plazo razonable (principios de temporalidad y proporcionalidad), ni tampoco durar más tiempo del permitido por la causal que se recurrió para aplicarla, así mismo teniendo en cuenta el Estado Constitucional de Derecho que rige nuestra Carta Magna, el Estado está en la obligación de salvaguardar y asegurar los derechos fundamentales reconocidas. Además, se ha demostrado, que en el artículo IV de la Disposición final de nuestra Carta Magna reconoce que las normas alusivas a los Derechos y Libertades de la persona se han de analizar en conjunto con la D.U.D.H ( Declaración Universal de Derechos Humanos ) y con los acuerdos y tratados internacionales en los cuales

el Perú es parte, en ese sentido los fallos emitidos por la C.I.D.H. (Corte Interamericana de Derechos Humanos) y otras disposiciones son de obligatorio cumplimiento para el Estado.

Osio (2016). En el seminario titulado “El Abuso De La Prisión Preventiva En El Proceso Penal” concluye que: La limitación de un derecho fundamental más típica y permitida por el ordenamiento jurídico en materia penal en contra del acusado es el instituto de la prisión preventiva; la misma que se realiza mediante el internamiento de la persona en un establecimiento penitenciario, asegurándose la concurrencia de este durante el proceso. Ante esto podríamos decir que la prisión preventiva es la situación jurídica en la cual se priva de su libertad de circular libremente, fundada mediante una resolución debidamente motivada emitida por un órgano jurisdiccional, después de brindada la manifestación del imputado, y cuando se le pueda imputar a éste un alto grado de probabilidad sobre la comisión de un delito que se le imputa, o existan suficientes o vehementes indicios de que intentará evadir la acción de la justicia o dificultar su investigación. Como señala el jurisconsulto en derecho penal Chiara Díaz es la medida cautelar de coerción más gravosa autorizada por el Estado, en contra del imputado, que se concreta mediante reubicación e internamiento en un establecimiento penitenciario.

Garzón (2007). En su tesis titulada “La Prisión Preventiva: Medida Cautelar O Pre-Pena”. Tesis para obtener el grado de Magister indica: La medida de prisión preventiva por su naturaleza tiene carácter de excepcional y solo debe ser aplicada como último recurso, observando y aplicando los principios de excepcionalidad, proporcionalidad e inmediación, además de los presupuestos materiales y subjetivos, garantizando la comparecencia del acusado a las etapas procesales. Sin embargo, existe una exagerado y desmedido uso de esta medida cautelar.”

Catalán (2007). En su tesis titulada “La prisión preventiva y su aplicación en la ciudad de Valdivia.”. Tesis para obtener el grado de Licenciado indica: La excepcionalidad de la prisión preventiva trae como consecuencia no limitar el principio de inocencia, esta medida cautelar deben aplicarse solo cuando no exista una medida más idónea y que además resulten indispensables para garantizar el proceso. Los presupuestos para la aplicación de esta institución se encuentran constituidos por el *fumus boni iuris*, cuando se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible a una persona debidamente identificada, y el *periculum in mora*, esto es, que la libertad del imputado pueda poner en peligro las diligencias de la investigación para conseguir la verdad.



Kostenwein (2015). En su tesis titulada “La cuestión cautelar. El uso de la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires a partir de la ley 11.922 (1998-2013).” Tesis para obtener el grado de Doctor indica: Que, a pesar que existen variaciones en Europa, EE.UU., América Latina, Argentina, se puede hablar de la Prisión Preventiva es una medida cautelar singular. Teniendo en cuenta que existe una elevada injerencia por parte de los medios de comunicación en las resoluciones que toman los operadores del derecho. Desde su perspectiva se encarga de realizar un importante trabajo donde denuncia las consecuencias de este fenómeno.

Bedon (2010). En su tesis titulada “Medidas cautelares: Especial referencia a la prisión preventiva en la legislación penal ecuatoriana.” Tesis para obtener el grado de Abogada indica: Que, la carencia de una regulación estricta de los presupuestos que fundan la procedencia de la prisión preventiva y la falta de conciencia en base a su carácter excepcional, ha acarreado que la medida en Ecuador padezca una consecuente desnaturalización, pasando a transformarse de una medida cautelar, a una herramienta de control de la sociedad. Lo que se configura con la automatizada aplicación por parte de los Jueces una vez requerida como medida cautelar por los Fiscales.

## 1.2. Marco Teórico

### 1.2.1. Criterios determinantes

#### 1.2.1.1. Jurisdiccionalidad

Este principio expresa que la potestad para aplicar la medida cautelar de prisión preventiva es propia de los jueces de investigación preparatoria puesto que es parte de su función jurisdiccional, teniendo en cuenta que el ius puniendi (derecho a sancionar), le corresponde al Estado y es aplicado a través de los operadores judiciales (jueces). (Ortiz, 2013, párr.13)

#### 1.2.1.2. Temporalidad o provisionalidad

Este principio expresa que ninguna medida cautelar es indefinida, sino temporal. Además, esta se encuentra direccionada a garantizar la concurrencia del acusado al proceso, para una eventual condena. Esta institución es una medida eventual, lo que significa que no es prisión definitiva ni un adelanto de la condena. (Ortiz, 2013, párr.19)

Este principio considera, básicamente, que la prisión preventiva debe perdurar durante el tiempo considerado estrictamente necesario. Además, su carácter provisional, puesto que, al ausentarse los presupuestos o motivos que fundaron su aplicación, se procederá a su revocación. (Bazán, 2017, párr. 42)

“La temporalidad ofrece una garantía de seguridad jurídica, al informar al investigado que la limitación a su derecho fundamental tiene un inicio y un término temporal predeterminados por la ley. Ello evitará dilaciones indebidas.” (Bazán, 2017, párr. 43)

Kostenwein (2017, p. 949) señala este principio requiere que concurran todas las condiciones que sustentaron la medida cautelar, se mantengan en el tiempo para que esta continúe. En otras palabras, que solo es posible prolongar la detención si persisten todas las circunstancias que fundaron la necesidad original de ordenarla.

#### 1.2.1.3. Mutabilidad

Este principio expresa que todas las medidas cautelares están sujetas a alteraciones, variaciones y que también pueden ser revocadas, esto quiere decir, cabe su modificación en cuanto no exista la necesidad de aplicarla porque no han variado los fundamentos. La mutabilidad, de la medida es de acuerdo al libre criterio del juez, quien debe apreciar las situaciones en la que se encuentra el procesado; y, en caso que los motivos hayan variado, deberá decidir entre mantener o dictar el cese de la Prisión Preventiva, mediante resolución debidamente motivada y fundamentada. (Corte Suprema De Justicia, 2011, p.6)

#### 1.2.1.4. Excepcionalidad

Nuestra Carta Magna, en su artículo 2º, Inciso 24, párrafo “b” señala: No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley.”, Lo cual también guarda relación los tratados suscritos por el Perú, la cual descarta que la prisión preventiva sea la regla general; por esto lo normal sería que el procesado se defienda en libertad. Y su aplicación queda supeditada a la idoneidad de la medida y cuando las demás medidas no cumplan con garantizar el proceso. (Constitución Política del Perú, 1993, p. 4)

En un sistema acusatorio garantista como el que establece el Nuevo Código Procesal Penal la libertad de la persona es uno de los pilares del proceso: donde la presunción de inocencia debe prevalecer, dentro de un proceso la regla general es la libertad y la privación adelantada de la libertad debe ser la excepción. (Bazán, 2017, párr. 44)

Kostenwein (2017, p. 948) indica que este precepto, el derecho a la libertad ambulatoria y la presunción de inocencia imposibilitan que la prisión preventiva sea utilizada como regla. El resultado principal de este precepto es la exigencia de agotar todas las otras formas de salvaguardar los fines del proceso con medidas distintas al encierro.

#### 1.2.1.5. Proporcionalidad

La proporcionalidad strictu sensu (en sentido estricto) indica que esta medida cautelar sea idónea para que el fin que se pretende no se considere un tratamiento excesivo hacia el imputado. (Academia de la magistratura, 2016, p.22)

Existe consenso en indicar que la libertad personal puede verse restringida con la finalidad de garantizar el normal desarrollo y conclusión del proceso penal y que esta medida no afecta la presunción de inocencia, entonces resulta necesario analizar qué medida es necesaria, en el caso concreto, para contrarrestar el peligro procesal que se presenta al caso concreto. Operando de esta forma el principio de proporcionalidad, la indispensable aplicación excepcional de la medida y la subsidiaria privación de la libertad. (Bazán, 2017, párr. 39)

#### 1.2.1.6. Instrumentalidad

La Prisión Preventiva tiene como objeto evitar la futura frustración de un proceso por la conducta del procesado, la fuga del procesado, entre otros y garantizar la ejecución de la sentencia, de modo debe ser resuelta por el juez mediante resolución, que debe estar debidamente motivada y fundamentada para que se ejecute esta medida. (Gonzalo, 2008, p.4)

#### 1.2.1.7. Razonabilidad

Este principio comporta el hecho que la decisión mediante una resolución del órgano jurisdiccional para emitir un mandato de prisión preventiva debe materializarse como producto de dos criterios: el primero se basa en la comparación de los valores de la decisión y de los valores socialmente imperantes, el segundo es el criterio de la eficiencia de la decisión a tomar, en este caso la medida cautelar. (Academia de la magistratura, 2016, p.25)

#### 1.2.1.8. Principio de presunción de inocencia

El derecho a la presunción de inocencia resulta complejo porque constituye una serie de posturas jurídicas básicas que actúan como límites a cualquier acción que puedan efectuar

los órganos jurisdiccionales, ya sea para un proceso penal regular o en la actividad misma de un proceso. (Silva, 2013, p.114)

La prisión preventiva es sin duda la más gravosa y polémica resolución que un órgano jurisdiccional puede aprobar en el curso del proceso penal, esto se debe a que mediante la aplicación de esta medida se despoja al acusado de uno de sus derechos fundamentales: la libertad, en un prematuro estado procesal en el que, por no existir una condena se presume su inocencia del imputado. (Bazán, 2017, párr. 36)

#### 1.2.1.9. Principio de legalidad

“Los cimientos de este principio están constituidos en el artículo 2 inciso 24-b de la Carta Magna, que señala: No está permitida forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos en la Ley”. (Bazán, 2017, párr. 33)

“Por otro lado, el artículo 202° del CPP señala literalmente que: Cuando resulte indispensable restringir un derecho fundamental para lograr los fines de esclarecimiento del proceso, debe procederse conforme a lo dispuesto por la Ley y ejecutarse con las debidas garantías para el afectado”. (Bazán, 2017, párr. 34)

“Por lo tanto, lo que indica este principio es que ni el fiscal ni el juez pueden imponer medidas cautelares que no se encuentren previamente reguladas dentro de la norma procesal”. (Bazán, 2017, párr. 35)

#### 1.2.1.10. Principio de necesidad

El Tribunal Constitucional ha indicado que sobre el principio de necesidad o también llamado de subsidiariedad: El carácter de medida subsidiaria importa que, antes de que se aplique, el juez debe considerar el propósito que se persigue con la aplicación de la prisión preventiva, y se puede conseguir el mismo resultado aplicando otras medidas cautelares menos restrictivas de la libertad del procesado. (Bazán, 2017, párr. 38)

#### 1.3.1. Consideraciones generales de la prisión preventiva.

Alarcón (2010, párr. 8) señaló que la doctrina en el derecho procesal penal indica que la institución de la prisión preventiva tiene una misión puramente cautelar o provisional, en razón de que la norma lo indica así, por cuanto al emplearla se busca garantizar la efectiva realización de todos los actos que están inmersos en el proceso, lo cual conllevaría al

juzgamiento efectivo del imputado y al cumplimiento de una eventual sentencia sobre este, lo que pudo haber sido obstruida o dificultada, porque la conducta del imputado sugeriría que podría intentar fugarse, lo que impedir la efectiva realización del juicio y la imposición de la futura condena; y obstaculizar o la destruir las pruebas de cargo, lo que impediría que la parte acusatoria pueda probar la culpabilidad del imputado, con lo cual conllevaría a frustrar la aplicación de la pena.

La prisión preventiva —es una medida coercitiva o cautelar impuesta por parte del Estado contra una persona sospechosa de haber cometido una acción típica, antijurídica y culpable (delito) buscando garantizar el proceso y la concurrencia del imputado mediante la temporal privación de su libertad, demás esta medida debe ser ordenada por el juez previo requerimiento del fiscal ante el órgano jurisdiccional competente- en esta institución existe un enfrentamiento entre dos intereses igualmente relevantes: por un lado, la defensa del principio de presunción de inocencia, derecho fundamental por el cual ninguna persona será culpable hasta que se compruebe su responsabilidad; y por el otro, la obligación del Estado de perseguir y penar la comisión de hechos ilícitos y la violación de los bienes jurídicos protegidos por este, buscando garantizar de que el imputado concurra durante el juicio en su contra, y que la investigación proceda sin obstaculizaciones y también asegurar que aquellas personas que sean encontrados penalmente responsables cumplan con la pena impuesta. (Chávez, s.f, párr. 1)

Kostenwein (2017, p. 944) indicó que la institución de la prisión preventiva tiene una estrecha relación con los canones jurídicos fundamentales como son el Principio de Legalidad o el Principio de Inocencia (indubio pro reo), esta medida cautelar, consiste en la privación de la libertad ambulatoria que se impone antes de que exista una sentencia, en contra una o más personas a quienes se les impute la comisión de un hecho punible. La doctrina jurídica más importante indica que, una vez que se verifica la existencia de un hecho ilícito y de vestigios que nos permitan inferir el investigado está implicado, esta medida puede fundarse en el peligro procesal (peligro de fuga y obstaculización).

Dicha reclusión en un establecimiento penitenciario se vuelve problemática, porque existe una contradicción entre la prisión preventiva y el Principio de Inocencia. Este último, es considerado “principio de principios” el cual garantiza que todas las personas sean consideradas inocentes mientras no exista una resolución firme que quebrante ese estado jurídico. Esto implica, que toda persona cuya culpabilidad aún no ha sido declarada, aun

siendo este investigado por la comisión de un hecho punible, aun siendo condenado por medio de un fallo no definitivo, tenga un trato diferente de aquel que haya sido condenado mediante una sentencia firme. (Bovino, 1998)

Vecchi (2013, párr. 4) señaló que la prisión preventiva es la mera custodia de una persona hasta que se lo halle culpable, y además que esta custodia es esencialmente dolorosa, debiendo ser lo más breve y menos dura posible. La aplicación de la cárcel solo puede ser necesaria, para evitar el escape, o para esconder la evidencia de los delitos.

### 1.2.2. Presupuestos materiales de la prisión preventiva

Esta medida cautelar tiene como presupuestos materiales los siguientes: 1) *fumus delicti comissi* que se interpreta como la existencia de graves y fundados elementos de convicción para considerar razonable la comisión de un ilícito que vincule al acusado como partícipe o autor del mismo, este presupuesto está determinado por 02 factores; el primero, respecto a los aspectos objetivos del delito que debe ser demostrada en los actos de investigación y la segunda, que debe existir un elevado índice de verosimilitud y certidumbre (alto grado de probabilidad) acerca de la participación del imputado en el ilícito penal ; 2) Prognosis de la pena: Se entiende que la pena a imponerse sea mayor a 04 años de pena privativa de libertad en su extremo inferior; 3) *Periculum in mora* o peligro procesal: Que el acusado, teniendo en cuenta sus antecedentes y circunstancias del caso en concreto, se pueda inferir de manera razonable que intentara eludir la acción de la justicia (peligro de fuga del imputado) u obstruir la investigación de la verdad (peligro de obstaculización). (Nuevo Código Procesal Penal, 2004, Art. 268)

Dentro del numeral 3) del párrafo anterior se debe mencionar que el peligro de fuga está sujeto a los siguientes criterios: El primero, los arraigos entre los cuales se encuentra las posesiones del imputado (bienes que posea, domicilio), el arraigo familiar el cual consiste en que la familia nuclear y sus lazos familiares se encuentren en nuestro país y el arraigo laboral que consiste en los negocios o trabajo que desempeñe y además de esto que la empresa resida en el país. Otros criterios importantes inmersos en este presupuesto es la gravedad de la pena que se espera al final del proceso, el comportamiento del acusado durante el proceso o en otro anterior de someterse a la persecución penal, carencia de antecedentes penales, entre otros. (Nuevo Código Procesal Penal, 2004, Art. 269)

### 1.2.3. Consecuencias de la aplicación de la prisión preventiva

#### 1.2.3.1. Hacinamiento

Que, quiere decir que se excede el aforo máximo de personas que puede contener las prisiones en el mundo ocasionando con ello, que existan una gran cantidad de violaciones a los Derechos Fundamentales, como así también en segundo plano genera una enorme carga financiera para los gobiernos por la manutención de los reos y se afecta gravemente la cohesión social de las sociedades. (Osio, 2016, p.58)

A pesar del aumento de la población reclusa en nuestro país, la infraestructura del sistema penitenciario nacional no se ha mantenido proporcional al crecimiento, lo que produce condiciones muchas veces inhumanas en los presos: celdas superpobladas, infraestructura inadecuada y un proceso ineficaz de rehabilitación de la población carcelaria (Marques, Fonseca, Brito, y Becerra, 2012).

#### 1.2.3.2. Vulneración del principio de presunción de inocencia o indubio pro reo

La cual tiene como finalidad impedir que las personas inmersas en un proceso sean consideradas innegablemente como culpables del delito que se le imputa. Partiendo de esta premisa este principio que es inherente a todo individuo sujeto a un proceso, por tanto, esta situación jurídica no requiere ser probada, sino que la desacreditación de este status le corresponde al acusador; el Estado. (Osio, 2016, p.58)

#### 1.2.3.3. Pena anticipada

Refiere a que el sistema penal peruano selecciona individuos a los que impone medidas cautelares una de estas medidas es la prisión preventiva, empero bajo un procedimiento que en la mayoría de casos se dilata o progresa tan lentamente que esta medida se convierte en una verdadera pena en concreto. Desviación de la medida como mero trámite esta consecuencia quiere señalar que esta medida cautelar, al ser la más gravosa en un proceso, debería ser aplicada de manera eventual y acatadamente, dada su naturaleza cautelar y tiene como objetivo el aseguramiento procesal por lo que es necesario el juez debe fundar su decisión en la razonabilidad de esta medida cautelar y debe fundamentarla para que no se estimar este tipo de orden como una mera formalidad. (Osio, 2016, p.58)

#### 1.2.4. Jurisprudencia aplicable a la prisión preventiva

La Corte Suprema de Justicia en la casación N° 631-2015/Arequipa señala: “Los criterios que el Juez debe analizar antes de determinar el peligro de fuga son los arraigos, los mismos que tiene tres dimensiones: 1) La posesión, 2) el arraigo familiar y 3) el arraigo laboral. De presentarse estas circunstancias, desincentivan la fuga del imputado. Otro criterio relevante del peligro de fuga está relacionado con la moralidad del imputado, esto es, la carencia de antecedentes. La pena es un criterio relevante, pero si no existen los suficientes elementos de convicción que permitan determinar indubitadamente el peligro procesal no será posible dictar esta medida de coerción personal. Asumir un peligro de fuga teniendo en cuenta solo condición de extranjero del acusado solo importaría un acto de discriminación por razón de la nacionalidad.”

La Corte Suprema de Justicia en la casación N° 626-2013/ Moquegua indica: “Establecen doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos (fumus delicti comisi, pena probable, peligro procesal –peligro de fuga–) de la medida de prisión preventiva. Los principales fundamentos vinculantes que se desprenden de esta casación son los siguientes: Con respecto a los fundados y graves elementos de convicción indica que no se exige la certeza sino que exista un alto grado de posibilidad de haber participado de los hechos (suficientes elementos de convicción) pero la probabilidad de este debe ser mayor a la que tenía en la etapa anterior además el fiscal debe argumentar los aspectos facticos y la acreditación, esto para que la defensa pueda refutarlo ejerciendo su derecho a la defensa de manera eficiente; sobre la prognosis de la pena señala que para la determinación de la pena deberá tener en cuenta los factores atenuantes y agravantes, las causales de disminución o agravación de la pena y las reglas del art 45 del nuevo código procesal penal y además de esto sería desproporcional si la pena fuera inferior a los 04 años pudiendo esta ser comparecencia restringida; y por ultimo con respecto a los arraigos, no existe razón jurídica válida para que ante la existencia de arraigos estos puedan descartar la aplicación de la prisión preventiva y por el contrario la inexistencia de arraigos no significa que deba aplicarse la prisión preventiva siempre y cuando exista una medida que pudiera cumplir de la misma manera pero siendo menos severa.”

La Corte Suprema de Justicia en la casación N° 1-2007/Huaura señala: “La prisión preventiva es una medida coercitiva personal, que solo puede ser impuesta por un órgano jurisdiccional, que es solicitada por el Ministerio Público y en el seno del proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible y como una medida



de ultima ratio, que persigue evitar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de medios probatorios. Esta medida se encuentra sometida, a diferencia de la detención, se encuentra prevista para un periodo más extenso, y se encuentra sujeta a requisitos exigentes- cuyo centro es la alta probabilidad de responsabilidad del acusado, la comisión del delito por este – teniendo en cuenta la imputación necesaria y la evaluación de los peligros que justifican tal medida- se encuentra sometida con la más estrictas formalidades y presupuestos materiales inmersos en los principios de necesidad y motivación.”

El Tribunal Constitucional en su STC N° 05698-2009-PHC/TC señala: “Tanto la detención preliminar judicial (arresto), la corroboración de la detención y la prisión preventiva, como la comparecencia restrictiva, son medidas provisionales que limitan el derecho fundamental de la libertad de locomoción, avaladas por las leyes procesales, estas medidas que no comportan una medida de pena anticipada ni afectan el principio de presunción de inocencia que asiste a toda persona sujeta a un proceso; es más, resultan completamente legales siempre que cumplan con los criterios constitucionales y la motivación de las resoluciones judiciales.”

El Tribunal Constitucional en el caso 04780-2017-PHC/TC señala en el considerando N° 32: “una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse solo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general.” (Tribunal Constitucional, 2018, p.10)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos señala "no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludir la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado

que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, párr.93).

### 1.3. Formulación del problema

El objetivo de este trabajo de investigación se sustenta al formulándose la siguiente pregunta:

¿Se necesita modificar los criterios determinantes para la aplicación de la prisión preventiva en los procesos complejos de criminalidad organizada?

#### 1.3.1. Problemas específicos

¿Se aplican los criterios determinantes (principios) en los requerimientos de prisión preventiva en los procesos complejos de criminalidad organizada?

¿Son suficientes los presupuestos materiales para la aplicación de la prisión preventiva en los procesos de criminalidad organizada?

### 1.4. Justificación del estudio

#### 1.4.1. Teórica

Esta investigación se realiza con el propósito de aportar al conocimiento existente sobre la aplicación de la prisión preventiva en los procesos de criminalidad organizada, como instrumento para determinar los criterios que fundan esta medida cautelar en este tipo de procesos, cuyos resultados de esta investigación podrá sistematizarse en una propuesta para ser incorporado como conocimiento a las ciencias jurídicas, ya que se estaría demostrando que es necesaria la modificación de los criterios determinantes que fundan esta clase de medidas para disminuir el abuso de esta y además, conserve su carácter de excepcional en los procesos de criminalidad organizada disminuyendo su aplicación y utilizando otras medidas menos severas.

En la actualidad se ha incrementado la criminalidad organizada en nuestro país por esto se ha creado un nuevo proceso complejo que solo abarca la criminalidad organizada; y ante la insuficiencia de criterios o presupuestos materiales para este tipo de procesos surge la necesidad de modificar los presupuestos materiales existentes, ya que este tipo de procesos tienen como singularidad una gran cantidad de imputados, diligencias, entre otras cosas, por esta razón deben existir una serie de criterios que permitan al juzgador fundar esta medida gravosa en los procesos de criminalidad organizada, teniendo en cuenta que estos presupuestos fueron creados para aplicar la mencionada medida para procesos simples. además, que el juez de investigación preparatoria tenga las herramientas para aplicar la medida cautelar de prisión preventiva fundándose en criterios que den como resultado una razonable y motivada resolución que justifique la más larga de las prisiones preventivas para un imputado y que además permita asociar indubitavelmente al imputado a una organización criminal.

Por los motivos anteriormente expuestos se pretende realizar la presente investigación respecto a la modificación de criterios determinantes para la aplicación de esta medida cautelar en los procesos complejos de criminalidad organizada.

#### 1.4.2. Metodológica:

Dentro de los criterios preestablecidos por el legislador encontramos los siguientes: existencia de graves y fundados elementos de convicción, peligro de fuga, obstaculización de la investigación y que la pena sea superior a 04 años. Ante esto concluimos que en la actualidad el legislador debe tener en cuenta que el derecho se encuentra sometido a un constante cambio, la jurisprudencia, la doctrina y la costumbre son dinámicos lo cual da origen a la formación de las leyes, ello es así porque el derecho debe adaptarse a la dinámica de la sociedad, en esta medida como sucedió en el presente trabajo surgió un nuevo tipo de proceso complejo el cual al tener particularidades debe asentarse en criterios que permitan determinar indubitavelmente que estamos ante delitos cometidos por uno o varios miembros de una organización criminal no solo con la sindicación de estos sino con hechos facticos, normas jurídicas y medios probatorios que determinen la vinculación del imputado con organizaciones que se subsuman dentro de este proceso. La presente investigación busca determinar la pertenencia del imputado a la organización criminal y ampliar los criterios determinantes para la aplicación de la prisión preventiva en los procesos de criminalidad organizada.

#### 1.4.3. Práctica:

Esta investigación se realiza porque existe la necesidad de modificar los criterios que determinan la aplicación de la medida cautelar más gravosa que existe en nuestro ordenamiento jurídico para los procesos complejos de criminalidad organizada, mediante la modificación de los presupuestos materiales y la observancia de los principios que fundan esta modalidad cautelar; teniendo en cuenta la excepcionalidad, proporcionalidad de la medida y la razonabilidad de su aplicación.

Con la investigación se logrará la disminución de la aplicación de esta institución en los procesos de criminalidad organizada, permitiendo que el proceso sea garantista y que la medida cautelar solo se aplique cuando no exista otra manera más eficiente para realizar la investigación y de esta manera prevalezca el indubio pro reo, los arraigos, entre otros.

Y mediante la observancia de los principios de presunción de inocencia, excepcionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, se evite su aplicación indiscriminada en este tipo de procesos donde prima la presunción de culpabilidad y es una práctica habitual la interposición de esta modalidad, siendo necesario respetar uno de los derechos fundamentales: la libertad.

##### 1.4.3.1. Relevancia:

La relevancia de este proyecto de investigación reside en mejorar los criterios o presupuestos materiales para la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva dentro del proceso de criminalidad organizada el cual es relativamente nuevo e implementar más criterios que permitan hacer prevalecer el derecho frente a la medida, teniendo en cuenta que la medida en cuestión paso de ser excepcional y ser una de mero trámite en los últimos años teniendo como consecuencia muchos efectos desfavorables para la sociedad como para el Estado. Los beneficios que se quieren lograr son los siguientes que la medida cautelar materia de investigación sea aplicable cuando todas las demás medidas resulten inadecuadas al caso concreto y generar doctrina que permita delimitar cuando una persona pertenece a una organización criminal.

##### 1.4.3.2. Contribución

La investigación aportara una mejora en cuanto a doctrina con respecto al tema de prisión preventiva para determinada población de imputados en un tipo de proceso determinado

puesto que resulta insuficiente con los actuales presupuestos materiales la aplicación de estas medidas porque los criterios actuales fueron creados para determinar la prisión preventiva en delitos comunes y en el presente caso el cual presenta diferentes delitos, imputados, y con diferentes características resulta insuficiente solo tener en consideración los criterios que se originaron para un determinado tipo de casos.

## 1.5. Objetivos

### 1.5.1. Objetivo General:

Determinar si es necesario modificar los criterios determinantes en la aplicación de prisión preventiva en los procesos complejos de criminalidad organizada.

### 1.5.2. Objetivos Específicos:

Analizar si se aplican los criterios determinantes (principios) en los requerimientos de prisión preventiva.

Analizar si son suficientes los presupuestos materiales para la aplicación de la prisión preventiva en los procesos de criminalidad organizada.

## **II.- Método**

## 2.1.- Diseño de investigación

El presente trabajo tiene como diseño Fenomenológico.

Creswell (2009) indicó que tanto en la fenomenología como en la teoría fundamentada obtenemos las perspectivas de los participantes. Sin embargo, en lugar de generar un modelo a partir de ellas, se explora, describe y comprende lo que los individuos tienen en común de acuerdo con sus experiencias con un determinado fenómeno.

El diseño es fenomenológico porque obtenemos las experiencias y perspectivas de los expertos mediante la entrevista y además estos se encuentran inmersos o participan dentro de fenómeno sobre el cual se investiga en el presente trabajo.

### 2.1.1. Tipo

El tipo de investigación es básica.

Tam, Vera Y Oliveros (2008) señalaron que la investigación de tipo básica tiene como finalidad ampliar los conocimientos per se, más que generar soluciones, productos o tecnologías que favorezcan a la sociedad de manera inmediata. Este tipo se utiliza esencialmente para el apoyar el desarrollo socio económico a largo plazo.

El tipo de investigación es básica porque se busca ampliar los conocimientos sobre el fenómeno investigado y obtener soluciones a mediano o largo caso con respecto al objeto de esta investigación.

### 2.1.2. Enfoque

El enfoque de la presente investigación es cualitativo.

Blasco y Pérez (2007) indicaron que la investigación cualitativa estudia la realidad dentro de su contexto natural y cómo sucede, busca e interpreta fenómenos de acuerdo con las personas inmersas en el fenómeno estudiado. Utiliza variedad de herramientas para reunir información como las entrevistas, imágenes, observaciones, historias de vida, en los que se explican las rutinas y las situaciones enigmáticas.

El presente trabajo es de enfoque cualitativo porque los participantes se desarrollan dentro del fenómeno investigado y mediante sus experiencias nos permiten tener un mejor

panorama del fenómeno y además, obtener otras perspectivas acerca del objeto de la investigación.

### 2.1.3. Método

La presente investigación tiene como método inductivo.

Para Hernández Sampieri, R., et al (2006, p. 107) “el método inductivo se aplica en los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios”.

En esta investigación se usa cuando se procesan y se analizan los datos obtenidos de los cuestionarios aplicados y en el análisis e interpretación de la información.

Para Zacharias, este método consiste en: “i) La agrupación de normas que tengan un mismo fin. ii) El conocimiento de la estructura de la norma. iii) El análisis de la estructura (requisitos, elementos, efectos), y iv) La explicación de la naturaleza jurídica.”

Bacon. (s.f) señaló que el método inductivo es aquel en donde los investigadores parten de hechos particulares o concretos para generar conclusiones generales. Este método se utiliza primordialmente en las ciencias naturales o sociales (fácticas) y se fundamenta en las experiencias empíricas.

El método es inductivo porque de ideas particulares formaremos una idea general o generaremos una conclusión general teniendo en cuenta las experiencias personales de nuestros expertos.

## 2.2.- Métodos De Muestreo

En el presente trabajo de investigación nuestra muestra es no probabilística.

Nuestra muestra es no probabilística porque escogeremos un número reducido de expertos de acuerdo a las necesidades de nuestro trabajo y además a la predisposición de estos a participar dentro de la investigación. Además, utilice un muestreo por conveniencia por la disponibilidad con que contaban mis expertos para acceder a mi petición y darme la entrevista.

### 2.2.1. Tipo de Muestra



El tipo de muestra es de expertos porque este tipo de muestra es necesaria para conseguir información de personas especializadas en esta materia muy específica. Mediante las muestras de expertos, se intentará recopilar datos de calidad de profesionales expertos en este campo del Derecho y obtener material especializado sobre el problema de estudio.

En esta investigación cualitativa se considera:

#### 2.2.1.1. Escenario de estudio

Para la presente investigación los escenarios fueron los Juzgados de Investigación Preparatoria puesto que ante estos se requiere la medida cautelar de prisión preventiva.

#### 2.2.1.2. Caracterización de sujetos

Los sujetos que fueron entrevistados (expertos) fueron abogados y fiscales que tienen amplios conocimientos en el tema y, además, que estén llevando casos que tengan una estrecha relación con el tipo de procesos que se quiere investigar.

Tabla 1: Caracterización de Sujetos

Profesión y cargo	Especialidad	Número	Código
Abogado	Constitucional	1	EX1
Abogado	Penal	1	
Fiscal	Anticorrupción	1	EX2
Fiscal	Crimen Organizado	1	

*Tabla: fuente propia*

#### 2.3.- Rigor Científico

La presente investigación cualitativa, se aplicara diferentes estrategias para garantizar el rigor científico de nuestra investigación: El criterio de credibilidad, se logra cuando los hallazgos del estudio son reconocidos como reales por las personas que participaron en el estudio y por quienes han experimentado, o han estado en contacto con el fenómeno investigado y son comprobados con la grabación de nuestros entrevistados.

El criterio transferibilidad es la posibilidad de trasladar los resultados a otros contextos o grupos similares, y será comprobada con nuestro análisis de resultados.

El criterio de dependencia o confiabilidad son estándares de rigor científico independientemente de los paradigmas que orientan la investigación, ya que el objetivo fundamental de ella es encontrar resultados plausibles y creíbles. Además, utilizaremos pistas de revisión (notas de la entrevista). El

cuarto criterio de confirmabilidad, según Lenniger (1994) se refiere a la forma en la cual un investigador puede seguir la pista, o ruta, de lo que hizo otro. Además, se refiere a la neutralidad de la interpretación o análisis de la información. Para ello es necesario un registro y documentación completa de las decisiones e ideas que ese investigador tuvo en relación con el estudio.

#### 2.4.- Análisis Cualitativo de los Datos

La investigación pertenece a un enfoque cualitativo, por lo tanto, el método de recolección de datos será mediante entrevista a profundidad para luego organizar los datos que obtengamos de la entrevista y luego transcribir el material.

Tabla 2: Modificación de criterios determinantes

<b>PREGUNTA N°1 ¿Cree Usted que es necesario modificar los criterios determinantes para la aplicación de la prisión preventiva en los procesos complejos de criminalidad organizada? ¿Por qué?</b>			
EX1-1	EX1-2	EX2-1	EX2-2
Nuestra legislación Penal ha modernizado su actividad y es así que ahora tenemos en el nuevo Código Procesal Penal en sus artículos 268 y siguientes, que ha de permitir una rápida y ágil conclusión de los procesos. El Código	Cuando hablamos de prisión preventiva nos referimos al 268 del código procesal penal, cuando hablamos de los elementos que se necesitan para poder determinar una prisión preventiva estamos hablando de los 1) grados elementos	Hay que partir por hacer una diferencia entre los procesos simples y los procesos de criminalidad organizada, sin embargo nuestro código procesal penal del 2004 al parecer ya se adelantó a estas circunstancias y en	Yo considero que los presupuestos materiales que están establecidos en el artículo 268 ya son suficientes porque primero buscan que haya una vinculación entre el investigado y el delito, segundo que la pena que se vaya a imponer sea superior

---

Procesal Penal convicción 2) este sentido, en a 04 años lo cual es establece que la pronuncia de pena 3) merito a que somos razonable pues en prisión preventiva peligro procesal, respetuosos al una eventual no durará más de existe una casación principio de sentencia si se daría nueve meses, pero que extiende a dos legalidad, el código una condena esta tratándose de peligros más que es ha sido tan sabio de sería una pena procesos complejos, el tema del peligro estipular conceptos efectiva, entonces no durará más de de obstaculización y que se pueden sería un segundo dieciocho meses. los arraigos, para aplicar de manera filtro que va Pero en relación a la poder ver si se puede muy adecuada tanto directamente pregunta considero cambiar o no para un proceso vinculado al tercer que existe un abuso cambiar habría que simple como a los presupuesto de de la prisión ver en qué caso nos delitos complejos de acuerdo a la preventiva, la encontramos en un criminalidad razonabilidad y mismas que vulnera caso simple o en un organizada, hay que coherencia que tiene los derechos caso de complejidad identificar también la prisión preventiva humanos, en nuestra como el caso de que por más que en razón de ser está legislación más que crimen organizado, sean delitos de vinculada al una medida previa este código digo criminalidad proceso, entonces el que se puede tomar “lamentablemente” organizada, el tercer presupuesto para una no fue visto más allá criterio para está directamente investigación, se de lo evidente que diferenciar la norma relacionado con esta evidencia que se ha sirven en este caso no debe ser la medida, siendo hecho una para temas de crimen persona sino la suficiente. Más aún costumbre más que organizado este conducta delictiva y si ahora se han un mecanismo, código está hecho en ese sentido los añadido otros dos reflejando un abuso más para temas presupuestos tienen presupuestos, del mecanismo, simples o a lo mucho que ser hablando ahora de 5 toda vez que temas complejos interpretados, el presupuestos de muchos de los pero para temas de juzgador tiene que acuerdo a la ciudadanos crimen organizado hacer una casación de inmersos en ilícito estamos hablando de interpretación de la Moquegua 626- legales, se les la ley 30077 estos norma es decir 2013, en la cual

---

---

impuso una presupuestos para adecuarla al caso en además de estos 03  
 detención dar prisión concreto, la norma presupuestos que  
 preliminar y no preventiva a una tampoco lo puede hemos mencionado  
 culmina con una persona ya han establecer todo, exige también que se  
 sentencia quedado desfasados, porque establecer haga un test de  
 condenatoria. Por es necesario si una cada caso en proporcionalidad, la  
 todo ello considero modificatoria a este particular, estaría prisión preventiva es  
 que se debe nuevo código atentando contra el una medida  
 modificar los procesal penal principio de personal,  
 presupuestos respecto al tema de igualdad ante la ley. preventiva, temporal  
 materiales para la los presupuestos, es Los presupuestos y por lo tanto es una  
 aplicación de la necesario si porque que ha establecido el restricción de la  
 prisión preventiva. hay que incluir el código procesal libertad, todos los  
 tema al peligro penal son concretos, derechos no son  
 procesal y al tema de la apariencia del absolutos son  
 los arraigos para el derecho, debe existir pasibles de poderse  
 tema de crimen una mínima restringir pero esta  
 organizado, porque imputación, relación restricción según el  
 ya no van a faltar que del hecho delictivo Tribunal  
 insisten solo los con las personas Constitucional debe  
 graves elementos de sindicadas o hacerte desde ese  
 convicción, sabemos requeridas para la filtro, como lo indica  
 que en crimen prisión preventiva, esa norma suprema,  
 organizado son 4 en segundo orden, la esto implica que  
 años, el peligro prognosis de la pena además se aplique la  
 procesal tiene que que tiene que ser proporcionalidad y  
 ser extendido y más allá de 04 años sus sub principios  
 modificarse para hacia adelante y en como la idoneidad,  
 poder dar prisión tercer orden debe la necesidad y la  
 preventiva, el tema haber el peligro de proporcionalidad  
 de la prisión obstaculización o propiamente dicha.  
 preventiva es una peligro de fuga. Y el último  
 excepción a la regla, iniciamos con el presupuesto es

---

---

la regla es que se le análisis de la justificar la  
 dé comparecencia a imputación concreta duración,  
 los procesados para o imputación personalmente no  
 llevar su proceso necesaria y la considero que se  
 libre, sin embargo, presencia de deba agregar otro  
 en la actualidad se elementos presupuesto  
 viene aplicando la normativos y adicional.  
 excepción mas no a elementos  
 la regla y hay que ser subjetivos,  
 incidentes en esa descriptivos y  
 parte porque se está valorativos del tipo  
 vulnerando el penal para poder  
 principio de imputarle a alguien,  
 presunción de eso debe estar  
 inocencia, así como presente en todo tipo  
 hay muchos casos al de delitos tanto en  
 darse una medida delitos simples  
 cautelar tan gravosa como en complejos,  
 como la de prisión la imputación  
 preventiva, para el necesaria es un  
 tema de crimen principio básico del  
 organizado es 36 proceso penal, tanto  
 meses y se extiende a la persona que ha  
 36 meses más ósea cometido el  
 estamos hablando a supuesto delito,  
 6 años de prisión como su defensa y  
 preventiva y eso como el juzgador,  
 creo que no se puede deben estar  
 dar vendría ya en una plenamente  
 sentencia anticipada convencidos, tienen  
 hay muchas formas que tener  
 menos gravosas para conocimiento  
 tener a una persona estricto sobre qué

---

---

dentro del proceso cosas se le imputa  
penal hasta la que cosas los  
sentencia es más vincula  
hasta la apelación, supuestamente con  
nuestro nuevo el hecho delictivo,  
código procesal que aspectos  
indica que la pena circunstanciales de  
puede ser tiempo modo forma  
suspendida hasta que se hubiera cometido  
la segunda instancia ese delito y eso es  
pueda resolver. aplicable tanto a  
delitos complejos  
de crimen  
organizado como a  
delitos simples, si  
pasamos al análisis  
de la prognosis de la  
pena el código ha  
previsto, más allá de  
04 años, los delitos  
simples o bagatela o  
delitos mínimos son  
condenados con 04  
años o menos e  
incluso el juzgador  
puede hacer una  
diferencia cuando  
condena a alguien a  
05 años pero pena  
suspendida de 03  
años, entonces en  
este caso el código  
se complementa los

---

---

principios de la  
prisión preventiva  
con la  
determinación  
judicial de la pena,  
sin embargo el  
código ha  
establecido más de  
04 años a más, los  
delitos que al ser  
evaluados por el  
principio de  
lesividad los delitos  
de criminalidad  
organizada son  
delitos que trastocan  
todo tipo de  
estructura en este  
caso delitos de  
corrupción o crimen  
organizado trastocan  
estructuras básicas  
de la sociedad, el  
propio estado,  
aparatos de justicia,  
económicos, atentan  
gravemente contra  
la sociedad, contra  
los bienes jurídicos  
que la sociedad  
protege, entonces, el  
legislador se ha  
adelantado en el

---

---

peligro de fuga y el  
peligro de  
obstaculización  
donde podemos  
identificar quienes  
están en la  
posibilidad de  
fugarse y la  
posibilidad de  
obstaculizar no  
cualquier persona  
sino son aquellas  
que específicamente  
se encuentran dentro  
de estructuras  
criminales, no hay  
que entender como  
estructuras  
criminales, sicariato  
bandas o ese tipo de  
estructuras sino que  
hoy en día  
observamos  
estructuras dentro de  
los poderes “ los  
cuellos blancos” por  
ejemplo los cuales  
legalizan incluso ese  
tipo de poder para  
infringir normas,  
incluso mucho de  
esta influencia  
puede sustentar este

---



---

peligro de fuga o  
peligro de  
obstaculización, lo  
legalizan a través de  
normas,  
resoluciones  
utilizando su poder  
para poder desviarse  
de la norma penal. Si  
revisamos el código  
de 1991 se ha ido  
retroalimentando  
con las decisiones  
judiciales a través de  
las casaciones,  
acuerdos plenarios  
que han establecido  
filtros, los cuales son  
materia  
jurisprudencial.  
Ante esto el TC ha  
hecho una labor muy  
importante porque  
ha elevado el  
estándar con el Caso  
Humala, si  
revisamos la  
sentencia de  
Humala, el tribunal  
constitucional  
haciendo su control  
concentrado le ha  
dicho al juzgador

---

penal que tiene que elevar ese estándar de la prisión preventiva referente a no solo indicar que si tiene dinero o si tiene posibilidades económicas está destinado a fugarse, esta distinción que se debe hacer no debe ser en función a las posibilidades económicas porque muchas personas pueden viajar muchas veces pero puede retornar e indicar que su vida se encuentra en nuestro país. Por ejemplo la casación de Arequipa, establece que un ciudadano extranjero que vive en nuestro país que hace vida en nuestro país, familia, negocios pero sin embargo tiene la ciudadanía española, por el

---

---

hecho de ser extranjero y tiene la posibilidad de viajar no indica que exista un peligro de fuga, porque ese arraigo debe ser ponderado, además de identificar qué tipo de arraigos tiene en nuestro país, por ultimo una resolución emitida hace poco en la sala penal de apelaciones respecto al pedido de revocatoria de prisión preventiva sobre un magistrado del CNM, también se ha hecho un recuento de todas las decisiones jurisprudenciales que se han establecido hasta hoy en día sobre prisión preventiva donde encontramos el caso Humala y de un caso de un arequipeño que se consigna en esta

---

---

casación, también encontramos que tener un arraigo domiciliario, laboral, familiar tampoco puede sugerir que esa persona va colaborar en el proceso, donde también lo podemos observar es en el caso de Keiko Fujimori y otros y el juzgador lo ha dicho en merito a la sentencia del tribunal constitucional del caso Humala, claro en este caso es en contra porque la defensa ha argumentado que Keiko y los demás investigados tiene arraigos pero eso al estar enmarcada en una estructura criminal hacen que eso trastoque migraciones y cualquier tipo de control judicial que

---

pueda existir en caso  
les dieran  
impedimento de  
salida del país o  
arresto domiciliario,  
ahí es donde el  
juzgador hace una  
aplicación e  
interpretación de la  
norma por lo que  
considero que no  
debería modificarse.

*Tabla: fuente propia*

Tabla 3: Principios de la prisión preventiva

<b>PREGUNTA N°2 ¿Se aplican los criterios determinantes (principios) ante los requerimientos de prisión preventiva en los procesos complejos de criminalidad organizada?</b>			
EX1-1	EX1-2	EX2-1	EX2-2
Como sabes, hablar de la prisión preventiva, es como hablar de la medida más grave que se puede imponer a un acusado. Por ende, su aplicación tiene el carácter excepcional, limitado por los principios de legalidad, debido proceso, presunción	Todo los principios de las medidas cautelares legalidad razonabilidad3) proporcionalidad de la pena y el de razonabilidad si bien es cierto no ha sido desarrollado en nuestro código procesal penal ha sido	Si el Tribunal Constitucional a raíz del caso Humala ha establecido que el juez. Tenemos la casación de Moquegua N° 626, esta establece los presupuestos y el orden, incluso antes las prisiones preventivas divagaban y por lo tanto podría darse	En mi experiencia, se vienen aplicando desde hace tiempo, el tema de control de constitucional y los juzgados exigen que los requerimientos de planteen y desarrollen los principios constitucionales que fundamentan

de inocencia, desarrollado en una una resolución el pedido de necesidad y casación aparte, la ilegítima e ilegal sin prisión preventiva proporcionalidad, cual está aplicando embargo la casación pues al momento medidas que deben ahora para todo tipo de Moquegua de aplicarlo aplicarse a la hora de de requerimiento de establece de manera también lo hacen, dictar mandado de prisión preventiva expresa cual debe ser al momento de

---

prisión preventiva. que realiza el fiscal, el procedimiento que resolver. Esto se Desprendiéndose de ¿porque no se da?, debe seguirse quien aplica en todo esa premisa. Se porque básicamente debe participar lugar puesto que es puede decir que no cuando son casos primero como debe jurisprudencia se aplica los criterios comunes ya se está explicarse de manera vinculante.

determinantes, aplicando de por si el clara de tal manera porque en nuestra principio de que se le pueda dar la legislación se ha proporcionalidad y posibilidad a la hecho una razonabilidad que defensa de costumbre; y se dicta bien a estar dentro de establecer sus dicha medida, sin los parámetros del medios técnicos de respetar las mínimas ordenamiento legal defensa, garantías del en el nuevo código expresándolo de proceso, dejando de procesal penal, para manera clara y lado su verdadera los casos comunes, finalmente el que va naturaleza del casos simples a pronunciarse es el mecanismo. sencillos se viene juez sobre cada

aplicando de forma punto y además los correcta el problema presupuestos de radica ya cuando el proporcionalidad caso se convierte en estricta, complejo o son razonabilidad, denunciados por necesidad y respecto delito de crimen a ese tema está bien organizado allí establecido y se vienen los problemas, exige por parte de porque allí se rompen los jueces indicar la

---

---

toso los esquemas, el principio de proporcionalidad de la medida y eso va en pena se rompe, frente a este planteamiento los principios básicos del derecho penal que en algún momento se legalidad, entonces alejaron, antes era este nuevo código como una sumase está hecho para los cumple la casos simples imputación, los comunes pero no presupuestos e visionaron más allá incluso entre estos que nos íbamos a debía haber una encontrar frente a retroalimentación investigaciones de porque no se puede delitos de crimen decir por ejemplo organizado en lo cual, que se el delito esta en el caso de entre 4 a 8 años investigación cumple la prognosis preparatoria radica se debe establecer la también su máximo pena específica, 36 meses y muchas indicar en que tercio veces para poder esta tener presente a una específicamente, persona que está porque puede existir siendo investigada se atenuantes, como le aplica esta medidas atenuantes por edad, cautelares personales donde puede darse la de prisión preventiva pena por debajo del son excesivas 36 límite, hasta menos meses ampliados de 4 incluso si solo

---

---

hasta 12 meses más se ve como una  
 que ya viene hacer sumatoria y si no se  
 una sentencia cumpliera uno de los  
 anticipada, entonces presupuestos  
 no hay una entonces no se le  
 proporcionalidad ni daría prisión  
 una razonabilidad preventiva cuando  
 para poder tener a una en realidad si lo  
 persona tanto tiempo merece, entonces  
 prohibida de su antes las audiencias  
 libertad más aún si de prisión preventiva  
 solo son eran de esta manera  
 investigaciones, una no habiendo una  
 de las preguntas que retroalimentación  
 siempre nos hacemos entre estos tres  
 ¿y qué pasa si esa presupuestos y ahora  
 persona es declarada se ha aumentado la  
 inocente? Ya se le proporcionalidad,  
 fregó la libertad utilidad,  
 durante 36 meses y razonabilidad y eso  
 ampliada por 12 beneficia mucho en  
 meses más estamos las resoluciones de  
 hablando 4 años una prisión preventiva  
 persona privada de su que suben en  
 libertad 4 años, el apelación son  
 simple hecho de que confirmadas son  
 una persona pise la muy pocas  
 cárcel un solo día ya resoluciones de  
 se está causando un prisión preventiva  
 agravio no solo a la que son revocadas,  
 persona sino también tendría que ser un  
 un agravio familiar, a caso abiertamente  
 su agravio ilegal.

---



---

profesional, en pocas palabras a una persona que se le privo de su libertad con una medida cautelar tan gravosa ya se le coloca la etiqueta de delincuente y es muy difícil en que esta sociedad vuelva a retomar una apariencia de licitud cuando ya ha pisado la cárcel, por allí viene la excepción es que a una persona se le prive de su libertad por una determinada razón pero al regla siempre ha sido que una persona lleve el proceso el libertad con una comparecencia que son medidas menos gravosas y también eficaces dentro de un determinado proceso

---

*Tabla: fuente propia*

Tabla 4: Presupuestos materiales

---

**PREGUNTA N° 3 ¿Son suficientes los presupuestos materiales para la aplicación de la prisión preventiva en los procesos de criminalidad organizada?**

---

EX1-1	EX1-2	EX2-1	EX2-2
De acuerdo a nuestra legislación la restricción a la libertad de las personas se debe realizar a través de procedimientos establecidos, donde se respeten los derechos que el marco normativo establece. Pero en estos últimos días, se está evidenciando que todo lo establecido, no se está considerando, está perdiendo la esencia que le corresponde, teniendo más relevancia en lo político y no en la naturaleza que le corresponde, como un Estado Social y Democrático de Derecho. Restringiendo así, los derechos más importantes que	El ministerio público debe actuar con objetividad, que significa la objetividad, significa que el ministerio público debe tener o estar convencido plenamente con el elemento de convicción de una persona ha podido cometer un delito, basándose en esa premisa si el ministerio publico dentro de su investigación no tiene elemento de convicción graves y suficientes 1)es por demás que pida un requerimiento de prisión preventiva porque se le va a denegar 2) porque estaría rompiendo el principio de presunción de inocencia 3)porque	Tenemos que entender que la norma, basta con ser clara y precisa, cumpliendo el presupuesto de legalidad, escrita, expresa y de manera cierta, lo demás le corresponde hacer una retroalimentación al juez, de no ser así el juez sería un tercero que no tiene ni opinión ni nada y la función del juez es aplicar el derecho, y el derecho debe retroalimentarse en cada caso porque en cada caso existen muchas particularidades y la norma no podría predecir todo ese tipo de particularidades. El cumplimiento de los presupuestos no	Considero que son suficientes tanto para los procesos comunes como para criminalidad organizada, la única diferencia entre un delito y otro es los componentes que es cuando es y cuando no la criminalidad organizada según la Ley N°30077 y el Código Penal en el Artículo 317, esos presupuestos son muy aparte de la medida, primero satisfaciendo la norma sustantiva, que exista ese delito, que haya tres o más personas que tenga una finalidad, estructurada, exista un orden de mando primero deben

---

estipula nuestra existen otras medidas indican que la concurrir estos Constitución, como menos gravosas como persona sea culpable presupuestos en un es el derecho a la la de prisión ni contraviene el primer momento libertad y la preventiva para poder principio de que no tiene que presunción de mantener a la persona presunción de ver nada con la inocencia; de los investigada en todo el inocencia porque en prisión preventiva cuales se proceso, los graves y un futuro se puede una vez se desprenden fundados elementos demostrar su satisfacen esos derechos de convicción están inocencia, culpa presupuestos y se fundamentales de destinados netamente inconsciente o configura el los imputados. a que el ministerio miedo invencible o artículo 317 y la Entonces se puede público pueda dar también que los hizo ley N° 30077, decir que no existe como resultado una en sugestión a unas operaria como otro las garantías para respuesta a su órdenes militares no delito más, por lo proteger la hipótesis que tienen, y quebranta la que no debería presunción de cuál es la hipótesis presunción de haber inocencia. que tiene, es la inocencia, porque la diferenciación Los presupuestos comisión de un delito prisión preventiva entre delitos materiales en la ilícito, y esos no es un comunes por lo que prisión preventiva elementos de adelantamiento de no debería haber constituyen sucesos convicción le van a pena, es una medida presupuestos que requiere de un dar respuesta a esa cautelar que en materiales para un estudio de las hipótesis, pero si esos cualquier momento delito común o uno circunstancias y elementos de si la defensa recaba de criminalidad elementos convicción no son un elemento de organizada, acreditados, para graves o simplemente prueba nuevo que buscando la verificar si se no tienen el valor que quebrante el peligro vinculación, que el cumplen o no los es necesario para procesal (peligro de delito supere los presupuestos de la poder determinar la obstaculización o de cuatro años y el prisión preventiva. responsabilidad de fuga ) puede solicitar peligro de fuga. En razón a ello, una persona en un la revocación. En mi Sobre el primer conforme a la juicio penal corta experiencia supuesto, en jurisprudencia y simplemente no van a como fiscal en temas una resolución de

---

marco legal, se tiene que verificar, que en casos de flagrancia: por su inmediatez, por la existencia generalmente se encuentra los elementos probatorios, tales como recuperación de especies ó hallazgo de instrumentos del delito en poder del detenido, testigos, entre otras, por ello se ha impuesto el criterio de que ya no se hace necesaria la existencia de otros actos de investigación, tales como el reconocimiento. Pero tratándose de otros tipos de imputaciones, es muy necesario realizar todas las investigaciones para tener la convicción de que existe alguna responsabilidad en pasar a meras diligencias o actos de investigaciones, para poder determinar situaciones, entonces se hace necesario para poder requerir al juez de investigación preparatoria se hace necesaria que el fiscal basándose a este principio pueda ser posible de que pueda sustentar con eso elementos de convicción el requerimiento de prisión preventiva sin vulnerar los principios indicados anteriormente . San Agustín dice no se puede condenar a una persona con meras palabras. La utilidad material es que una determinada persona que está siendo investigada por un determinado delito, si los delitos en este caso son graves que anticorrupción , se da una resolución de prisión preventiva, la defensa al día siguiente está presentando su apelación, me parece una mala estrategia, porque para que se revoque algún cuanto exista sospecha grave al punto de una acusación, yo no me encuentro de acuerdo con ello porque estaríamos omitiendo una etapa además la prisión preventiva esa bien redactada, debiendo haber un grado de sospecha mediana, más que una certeza de que cometió el delito porque si exigiéramos una alta probabilidad o un grado alto de certeza ya iríamos a una acusación directa o un proceso inmediato,

lo que se investiga y básicamente si la todo su aporte o ya por lo que no no vulnerar el pena viene hacer se constituyeron en puede exigirse un derecho a la superior a 4 años la prueba anticipada requisito propio de presunción de la pronuncia de la pena, por el peligro de ser una etapa inocencia. es que la persona al asesinados o si mis intermedia al inicio Según la Doctrina, momento que se negocios o bienes porque puede refiere que hablar realiza todos los actos que se encuentran en existir una del peligro procesal, de investigación paraísos fiscales con variabilidad de la responde a los fines vamos a ir a un juicio los cuales me podría imputación porque del proceso, motivos oral y en el juicio oral fugar ya han sido a lo largo del por los cuales de se va determinar la recuperadas por el proceso puedo ir existir peligro de responsabilidad, la estado en ese año recabando fuga la privación prognosis es casi esa mediante medidas elementos que preventiva de persona se le puede que pueda realizarse ayuden a reforzar o libertad se encuentra dar 4 años de pena en la fiscalía, desvirtuar la ajustada a derecho privativa de libertad congelamiento de imputación del (siempre que sean va a superar los 4 activos o cuentas, Ministerio Publico. Sobre el segundo cumplidos al mismo años quiere decir que pasaría es que en ese presupuesto, tiempo requisitos de superado esos 4 años año la situación ha considero que forma y de prisión preventiva esa pena al momento cambiado y la elevar el número fundamentación de de la sentencia va fiscalía ya no podría de años volvería la la resolución). de la sentencia va fiscalía ya no podría de años volvería la Coincide la doctrina hacer con calidad de decir que existe excepción regla, en que esta causal es efectiva, porque de peligro de fuga u no podría aceptable dada la acuerdo a la norma obstaculización, ampliarse la prohibición de penal indica que posiblemente en este prisión preventiva juzgar a una persona cuando el jue escenario pueda porque su ausente y por poner determina la darse el cese de naturaleza es en peligro los fines responsabilidad de prisión preventiva. temporal y se del proceso, ejemplo una determinada Con respecto a los convertiría un de esta posición es persona y le pone 4 arraigos, en el tema adelanto de pena. brindada por Julio años de pena laboral donde solo Por ultimo sobre el Maier al afirmar privativa esta puede presento que tengo peligro de fuga,

“Nuestro Derecho ser muchas veces con un trabajo y ese sobre el primero procesal penal no calidad de suspendida trabajo como en el podemos entender tolera la persecución ósea puede suspender caso de Keiko es un que muchas veces penal de un ausente; la ejecución de la trabajo que depende los abogados esta es la razón pena, entonces por de una circunstancia, proponen que sus principal por la que eso es que se pone lideresa de un defendidos tiene se autoriza la supuesto material el partido y esa calidad arraigos (familiar, privación de libertad tema de pronosis de no es fácilmente domiciliario, del imputado pena cuando los sostenible en el laboral) existe una durante el delitos que se le están tiempo puede darse resolución procedimiento imputando a una el caso que hoy el administrativa que persona superan partido existe yo indica que no basta

---

como pena a los 4 tengo ese arraigo con tener arraigo años, eso quiere decir como el partido tiene domiciliario, que superado los 4 legitimidad con la laboral o familiar, años así se allá población pero como hoy en día la determinado la es una actividad muy doctrina con el Dr. responsabilidad de propensa a ser Alberto Binder una persona con esa variable, con considera otro tipo pronosis de pena respecto al arraigo de arraigo, de siempre va ser domiciliario salud, moral, efectiva pero todo teniendo como porque nada sirve está dado a que se ejemplo el caso Félix que una persona pueda probar en una Moreno donde sea padre de juicio oral la consigna en su ficha familia si es que no responsabilidad. En el RENIEC un es responsable de tema de crimen domicilio en la sus hijos, que organizado la pena Molina a pesar de ser tenga una esposa si supera los 4 años. alcalde del Callao es que la maltrata El peligro procesal y sin embargo cuando bueno por eso esa es la mala praxis se hace el considero que los que se está teniendo allanamiento o la arraigos deben en estos momentos constatación evaluarse si son de

---

---

para el tema de domiciliaria para el calidad o no, no crimen organizado, caso en efecto la basta con tener un ya con el tema de familia vive en el trabajo sino que peligro procesal inmueble, sin tipo de trabajo, que estamos hablando ya embargo ningún lo mantiene sujeto de la obstaculización, vecino conoce o al proceso, por lo del tema de la nunca ha visto a que se debe evaluar proporcionalidad, y Félix moreno allí , él la calidad, pero yo ya nos estamos yendo podría argumentar prefiero usar el más allá del tema de que el labora en el término idóneo excepcionalidad callao y que no va porque la calidad como medida, en mucho sin embargo es muy subjetiva , pocas palabras allí se cae el arraigo por ejemplo si un estamos sacando la familiar que no es efectivo policial vuelta a la norma solo tener hijos y comete un delito estamos vulnerando esposa sino que como podría tener el principio más exista una arraigo laboral importante principio dependencia real para cada persona de legalidad donde la contigo porque este arraigo puede regla es que se dé existen familias ser idóneo o no, comparecencia a una separadas y por distinto seria que persona y la ejemplo el caso de fuera policía pero excepción se vuelve Arequipa 631-2015 cometió el delito la regla. Siempre va establece el arraigo fuera del ejercicio haber un peligro, de laboral familiar y la entonces si que una persona no se posesión donde el serviría. presente dentro del ciudadano español proceso, pero existen tiene negocios, otras medidas que son familia allá y acá sin menos gravosa, que embargo se muestra son la finalidad de las que este está más medidas coercitivas arraigado acá, donde personales que son entran los conceptos

---

---

mejores para tener de nacionalidad, presente a una ciudadanía, él puede persona en el proceso, tener nacionalidad la excepción es la española pero regla y la regla es que también peruana las personas estén en donde debemos libertad durante el valorar que en su proceso. Cuando reporte migratorio el vemos el tema de para viajando pero criminalidad pasa más tiempo en organizada se están nuestro país. A pesar dejando de lado los de que tuviera todos arraigos no le están los arraigos no dando el valor indican que no me correcto a los arraigos pueda escapar u y con la finalidad de obstaculizar porque descartar los arraigos eso va ir en indican que no son de contrapeso con la calidad, antes esto posibilidad de estamos en que si corromper a un existen o no existen agente migratorio o los arraigos, además coludirme con un cuando a pesar que agente financiero existen los arraigos para transferir mis los jueces para no ser cuentas a otro país cuestionados señalan para luego viajar que los arraigos no son de calidad, en ningún momento se deben considerar que los arraigos son o no son de calidad sino que existan o no. El

---



---

peligro de  
obstaculización debe  
ser probado  
objetivamente el MP  
tienen que probar de  
alguna forma que le  
imputado esta  
obstaculización con el  
simple hecho de  
indicarlo que existe  
obstaculización solo  
por permanecer a una  
organización  
criminal, no significa  
que sindicarlo como  
miembro de una  
organización lo  
condene, eso va estar  
determinado por un  
fallo simplemente  
estamos frente a actos  
postulatorios.

---

## **2.5.- Aspectos Éticos**

La presente investigación es original y auténtica, que abarca una problemática que afecta severamente la libertad de las personas, así mismo se ha presentado trabajos y antecedentes correctamente citados con las normas APA actualizadas. De igual manera, en el presente trabajo de investigación se respetará la confidencialidad y el honor de las personas que participen dentro de la investigación.

### **III. Descripción de resultados**

Tabla 5: Descripción de resultados sobre la modificación de criterios determinantes

1.	
¿Cree Usted que es necesario modificar los criterios determinantes para la aplicación de la prisión preventiva en los procesos de criminalidad organizada?	
¿Por qué?	
EX1-1 EX1-2 EX2-1 EX2-2	<p>Todos los actores coinciden en que la medida de prisión preventiva debe ser utilizada de ultima ratio y en stricto sensu cuando otra medida cautelar no garantice la comparecencia del imputado en todas las etapas procesales o cuando sus influencias o relaciones puedan comprometer las investigaciones, además, también indican que la medida de prisión preventiva puede ser cesada cuando ya se actuaron todos las declaración o ya se recabaron todos los documentos que son propios del proceso y ha desaparecido o variado uno de los presupuestos.</p> <p>Sin embargo existe dos posiciones bien marcadas entre los EX1 y los EX2, los primeros concuerdan en que se debe modificar los presupuestos materiales solo en los procesos de criminalidad organizada porque estos han quedado desfasados y además que para este tipo de procesos resultan insuficientes estos presupuestos, por otro lado los segundos indican que ha existido una visión a futuro del legislador permitiendo prever este escenario y poder adaptar este tipo de procesos.</p>
EX1-1 EX1-2 EX2-1 EX2-2	<p>Al respecto todos los actores discrepan en si es necesaria la modificación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva para los procesos complejos de criminalidad organizada mientras que los EX1 indican que es necesaria la modificación del mismo , los EX2 por su parte indican que a través del tiempo mediante jurisprudencia, casaciones, acuerdos plenarios entre otros de una u otra manera se han ido ampliando los presupuestos de la prisión preventiva por lo que modificar ese artículo resultaría innecesario, teniendo en cuenta también que el legislador tuvo una visión futurista al crear estos presupuestos que son flexibles y pueden acoplarse a todo tipo de delitos.</p>

---

<b>EX1-1</b>	Del análisis de los datos obtenidos respecto a esta pregunta se desprende que las posiciones entre EX1 y EX2 son contrarias y bien marcadas puesto que los primeros fundan su respuesta en que este tipo de procesos están revestidos de amplias características, diligencias, sujetos, entre otras y los criterios actuales no responden a la realidad, por otro lado, los segundos fundan su respuesta en que las normas se ajustan a la realidad que atraviesa la sociedad en la actualidad y consideran que se debe ampliar los presupuestos mas no modificarlos , esto en mención a la casación 626-2013/ Moquegua en la cual existe una ampliación de los presupuestos, también indican que se debe utilizar cuando otra medida no resulta suficiente para los fines que persigue el proceso, en estos términos indican que no debe modificarse sino ampliarse los criterios.
<b>EX1-2</b>	
<b>EX2-1</b>	
<b>EX2-2</b>	

---

***Tabla: fuente propia***

Tabla 6: Descripción de resultados de principios de la prisión preventiva

---

<b>2.</b>	<b>¿Se aplican los criterios determinantes (principios) ante los requerimientos de prisión preventiva en los procesos complejos de criminalidad organizada?</b>
-----------	---

---

<b>EX1-1</b>	<p>Todos los actores indican que se debe respetar los principios propios de la prisión preventiva además de los principios generales del derecho como los con el de razonabilidad, proporcionalidad, necesidad, utilidad, temporalidad, legalidad así también como el debido proceso y la imputación necesaria teniendo en cuenta que recortar cualquiera de estos derechos significaría que existe un incorrecto requerimiento de la medida afectando los derechos fundamentales del imputado.</p> <p>Los EX1 concuerdan que no se aplica el principio de presunción de inocencia en este tipo de procesos sino que se aplicaría una presunción de culpabilidad. Por otro lado los EX2 concuerdan que son respetuosos de los principio y la jurisprudencia vinculante que existe a la actualidad respetando y aplicando los principios a cabalidad.</p>
<b>EX1-2</b>	
<b>EX2-1</b>	
<b>EX2-2</b>	

---

---

	Al respecto los actores discrepan los abogados indican que los principios se encuentran vulnerados por muchas falencias pro parte de los fiscales que muchas veces imputan y no se dan el tiempo de atribuirle individualmente a los imputados los hechos ilícitos que cometieron o al emitir un juicio adelantado sobre la culpabilidad del imputado quebrantando de esta manera
<b>EX1-1</b>	la presunción de inocencia del imputado. Por su parte los fiscales indican que
<b>EX1-2</b>	son respetuosos del principio de legalidad y que no emiten un juicio de
<b>EX2-1</b>	culpabilidad sino que al observar el comportamiento del imputado y al no
<b>EX2-2</b>	existir otra medida más eficaz requieren la prisión preventiva respetando los lineamientos de las casaciones mencionadas y las resoluciones del Tribunal Constitucional respetando el debido proceso y la presunción de inocencia respetando los más altos estándares para garantizar los derechos fundamentales del imputado.
<b>EX1-1</b>	Del análisis de los datos obtenidos respecto a esta pregunta se desprende que
<b>EX1-2</b>	las posiciones entre EX1 y EX2 podemos observar que aunque indican que
<b>EX2-1</b>	los principios son lineamientos de obligatorio cumplimiento se observa que
<b>EX2-2</b>	los primeros indican que no se cumplen poniendo énfasis en el principio de presunción de inocencia, mientras que los segundos indican que siempre se cumplen y además, son cuidadosos al aplicar la jurisprudencia vinculante existente y los principios en sí ,teniendo en cuenta esto todos los entrevistados concuerdan en que la observancia obligatoria de los principios que rigen este tipo de medida cautelar es esencial para entender la medida y además la concurrencia y aplicación de la proporcionalidad, razonabilidad, y excepcionalidad es la manera correcta de evaluar la imposición de esta medida todo en cuanto estas medidas respeten la presunción de inocencia y la legalidad.

---

Tabla 7: Descripción de resultados de presupuestos materiales

---

<b>3.</b>	<b>¿Usted cree que son suficientes los presupuestos materiales para la aplicación de la prisión preventiva en los procesos de criminalidad organizada?</b>
<b>EX1-1</b>	Todos los actores coinciden en que se deben configurar todos los presupuestos
<b>EX1-2</b>	materiales para la aplicación de la prisión preventiva y además estos deben

---

---

**EX2-1** tener relación y retroalimentarse y que también al desaparecer uno de los  
**EX2-2** presupuestos es factible la cesación de la medida. Además, revelan  
 importancia del primer presupuesto material y el peligro procesal son los  
 pilares de la prisión preventiva.

Los EX1 concuerdan en que los presupuestos materiales se encuentran  
 desfasados y resultan insuficientes en este tipo de procesos, por el contrario  
 los EX2 señalan que estos presupuestos pueden adaptarse fácilmente a este  
 tipo de procesos siendo suficientes y aplicables para todo tipo de proceso.

Al respecto los actores discrepan en que se deban modificar los presupuestos  
 materiales para la aplicación de la prisión preventiva en los casos de crimen  
 organizado puesto que esto generaría que la excepción se vuelva regla  
 indicando los abogados que es necesaria la modificación porque se debe

**EX1-1** garantizar los derechos fundamentales del imputado a pesar que estén

**EX1-2** inmersos en crimen organizado y que los presupuestos fueron creados con una

**EX2-1** intención de tratar procesos simples o complejos pero no de criminalidad

**EX2-2** organizada, mientras que por otra parte los fiscales defienden que los  
 presupuestos de pueden amoldar a todo tipo de procesos y ya am sido  
 ampliados con las casaciones y jurisprudencia emitida por el Tribunal  
 constitucional.

Del análisis de los datos obtenidos respecto a esta pregunta se desprende que  
 las posiciones entre EX1 y EX2 podemos observar posiciones demarcadas en  
 cuanto a si resultan suficientes los presupuestos actuales para este tipo de

**EX1-1** procesos no habiendo un consenso mientras los EX1 indican que resultan

**EX1-2** insuficientes, los EX2 señalan que las casaciones mencionadas y su

**EX2-1** adaptabilidad de la norma podría permiten aplicar los presupuestos a todo tipo

**EX2-2** de procesos. Los actores concuerdan, en que la configuración de cada uno de  
 los presupuestos materiales es esencial para la aplicación de esta institución  
 jurídica.

---

#### **IV. Discusión**

A partir de los hallazgos encontrados en la presente investigación, podemos observar lo siguiente:

Estos resultados guardan relación Cabana (2015) que señala que la institución de la prisión preventiva en el Perú constituye una medida cautelar de carácter personal, cuyo propósito es la de asegurar el proceso, y la ejecución de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. Esta medida no tiene la naturaleza de medida de seguridad ni tampoco de pena anticipada porque de considerarse de esta manera estaría vulnerando la presunción de inocencia, esta medida está circunscrita a reglas de proporcionalidad, legalidad, provisionalidad, variabilidad y temporalidad. Ello es acorde con lo que en este estudio se halla.

Pero, en lo que no concuerda el referido con el presente es, que en ella no se menciona que la medida de prisión preventiva solo debe ser aplicada de última ratio y en circunstancias donde otra medida cautelar menos gravosa no sea suficiente para cumplir con asegurar el proceso.

Estos resultados guardan relación con Serrano (2015) que indica que la aplicación de la prisión preventiva, implica generar efectos perjudiciales, definitivos e irreparables a la persona, al existir una discordancia directa entre la aplicación de esta medida y la presunción de inocencia, en este mismo sentido, no se estima correcto ordenar la prisión preventiva solo justificándose en los supuestos materiales de peligro de fuga y riesgo de obstaculización, sino todo lo contrario debe ser utilizada de manera excepcional y solo debe admitirse cuando concurren los siguientes factores: el indicios graves de culpabilidad, una pena mayor a cuatro años y el peligro de fuga. Ello es acorde con lo que en este estudio se halla.

Pero, en lo que no concuerda el referido con la presente es que la prisión provisoria judicial quebranta de manera sustancial el derecho constitucional de la presunción de inocencia de la persona investigada y los resultados de su investigación le ha permitido inferir que, los magistrados y abogados coinciden en que, la prisión preventiva judicial del investigado, antes de obtener una sentencia firme, es inconstitucional, porque, vulnera la inocencia del imputado.

Estos resultados guardan relación con Litano (2015) el cual indica que el creer que ante una mayor aplicación de la prisión preventiva es la mejor vía para aplacar los delitos y la coerción



es un argumento utilizado por el poder político, sin embargo, no existe evidencia alguna de que esto sea acorde a la realidad.

Pero, en lo que no concuerda el referido con la presente es que una alternativa a la aplicación de la prisión preventiva es la aplicación racional de las medidas que no priven de libertad al imputado, debiéndose fundar estas en los criterios de necesidad, legalidad y proporcionalidad. Por ello, es fundamental que los distintos órganos jurisdiccionales empleen de este tipo de modalidades, en lugar de infravalorar su uso. El desuso de las medidas alternativas no privativas de la libertad, genera el riesgo que éstas se tornen inútiles causando un grave detrimento de la dignidad de la persona, la libertad del individuo y la presunción de inocencia (*indubio pro reo*), bases fundamentales dentro de una sociedad democrática, sin embargo, lo expresado por el autor solo se aplica cuando sea factible una medida no privativa de libertad o algún caso específico donde no se evidencie uno de los presupuestos materiales por ello esta medida se aplica de *ultima ratio* cuando todas las demás medidas posibles no son suficientes para garantizar el proceso.

Estos resultados guardan relación con Almeyda (2017) quien señala que existen otro tipo de medidas que pueden ser más eficientes y que permitan hacer efectiva la comparecencia del imputado al juicio oral. Es decir, la prisión preventiva debe ser la excepción y la libertad del imputado, la regla, ante esto se debe entender que siempre se debe priorizar la libertad en la audiencia de requerimiento de la prisión preventiva, esta libertad se encuentra garantizada por la constitución y también se encuentra inmersa dentro del debido proceso.

Pero, en lo que no concuerda el referido con la presente es que una alternativa a la aplicación de esta medida cautelar sería la comparecencia con restricciones la cual sería idónea. Sin embargo, en muchos casos esta medida resultaría insuficiente y generaría una oportunidad para el imputado de obstaculizar u fugarse corrompiendo a funcionarios.

Estos resultados guardan relación con Castillo (2015) el cual señala que la medida cautelar de prisión preventiva no puede sobre extender más allá de un plazo razonable (principios de temporalidad y proporcionalidad), ni tampoco durar más tiempo del permitido por la causal que se recurrió para aplicarla, así mismo teniendo en cuenta el Estado Constitucional de Derecho que rige nuestra Carta Magna, el Estado está en la obligación de salvaguardar y asegurar los derechos fundamentales reconocidos. Además, se ha demostrado, que en el artículo IV de la Disposición final de nuestra Carta Magna reconoce que las normas alusivas

a los Derechos y Libertades de la persona se han de analizar en conjunto con la D.U.D.H ( Declaración Universal de Derechos Humanos ) y con los acuerdos y tratados internacionales en los cuales el Perú es parte, en ese sentido los fallos emitidos por la C.I.D.H. (Corte Interamericana de Derechos Humanos) y otras disposiciones son de obligatorio cumplimiento para el Estado.

Pero, en lo que no concuerda el referido con la presente, en los casos de criminalidad organizada muchas veces la medida de prisión preventiva es necesaria porque de variarse la medida a otra puede generar poner en riesgos a otras personas ya que el imputado podría seguir ejerciendo los actos ilícitos poniendo en riesgo los derechos de los demás.

Estos resultados guardan relación con Garzón, E. (2007) indica que la medida de prisión preventiva por su naturaleza tiene carácter de excepcional y solo debe ser aplicada como último recurso, observando y aplicando los principios de excepcionalidad, proporcionalidad e inmediación, además de los presupuestos materiales y subjetivos, garantizando la comparecencia del acusado a las etapas procesales. Sin embargo, existe una exagerado y desmedido uso de esta medida cautelar. Ello es acorde con lo que en este estudio se halla.

Estos resultados guardan relación con Catalán (2007) indica que la excepcionalidad de la prisión preventiva trae como consecuencia no limitar el principio de inocencia, esta medida cautelar deben aplicarse solo cuando no exista una medida más idónea y que además resulten indispensables para garantizar el proceso. Los presupuestos para la aplicación de esta institución se encuentran constituidos por el *fumus boni iuris*, cuando se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible a una persona debidamente identificada, y el *periculum in mora*, esto es, que la libertad del imputado pueda poner en peligro las diligencias de la investigación para conseguir la verdad. Ello es acorde con lo que en este estudio se halla.

Estos resultados guardan relación con Kostenwein (2015, p. 55) el cual señala que, a pesar que existen variaciones en Europa, EE.UU., América Latina, Argentina, se puede hablar de la Prisión Preventiva es una medida cautelar singular. Teniendo en cuenta que existe una elevada injerencia por parte de los medios de comunicación en las resoluciones que toman los operadores del derecho. Desde su perspectiva se encarga de realizar un importante trabajo donde denuncia las consecuencias de este fenómeno.

Pero, en lo que no concuerda el referido con la presente es en indicar que la presión mediática muchas veces es un factor determinante en la decisión de los operadores de justicia que se

van a ceñir de acuerdo a lo que dicen los medios y no a los presupuestos de esta medida cautelar.

Estos resultados guardan relación con Bedon (2010) quien indica que, la prisión preventiva que esta medida solo necesita que cumpla con los presupuestos establecidos para su aplicación. Ello es acorde con lo que en este estudio se halla.

Pero, en lo que no concuerda el referido con la presente es indicar que existe una carencia de una regulación estricta de los presupuestos que fundan la procedencia de la prisión preventiva y la falta de conciencia en base a su carácter excepcional, ha acarreado que la medida en padezca una consecuente desnaturalización, pasando a transformarse de una medida cautelar, a una herramienta de control de la sociedad. Lo que se configura con la automatizada aplicación por parte de los Jueces una vez requerida como medida cautelar por los Fiscales.

En lo que respecta a lo mencionado por los expertos citados en el presente trabajo podemos indicar que a pesar de las posiciones contrarias entre los EX1 y EX2 , la aplicación de los criterios determinantes para la aplicación de la prisión preventiva es necesaria que se declare fundado su requerimiento y la aplicación de sus principios y presupuestos aseguran que exista una motivada y concisa aplicación de la medida cautelar, lo que es acorde a la investigación.

Pero, en lo que no concuerda lo referido con la presente, es que en los casos de criminalidad organizada muchas veces la medida de prisión preventiva es automática pro la existencia de una presunción de fuga o elución de la justicia por parte del imputado lo que genera que esta medida muchas veces se fuerce los criterios para poder encajar los elementos y poder requerirlas.

## **V. Conclusiones**

1.-La medida de prisión preventiva es una de las más severas que se le puede imponer al imputado, sin embargo, la necesidad de esta medida surge a raíz de la conducta del procesado el cual con su comportamiento y al no existir una medida más idónea para asegurar su comparecencia al proceso es factible la aplicación de esta medida en relación al cumplimiento cabal de todos los presupuestos (aplicación de ultima ratio). La ampliación de los presupuestos materiales mediante casaciones, acuerdos plenarios y sentencias del tribunal constitucional es uno de los factores por el cual no es necesaria la modificación de los presupuestos materiales y esto debería ser suficiente para el juzgador poder aplicar esta medida o rechazarla de acuerdo a su valoración de los elementos de convicción, pronóstico de la pena y un peligro de fuga u obstaculización fundado con el comportamiento procesal del imputado.

2.- Los principios que fundan la prisión preventiva permiten al juzgador valorar de forma que no vulnere los derechos fundamentales de la persona y además garantice su comparecencia al proceso, también permite que se valoren los elementos de convicción y se pondere la aplicación de la pena mediante la proporcionalidad y razonabilidad de la medida, nunca vulnerando la presunción de inocencia.

3.- La modificación de los presupuestos materiales de prisión preventiva en los procesos complejos de criminalidad organizada acarrearía que la excepción se vuelva norma ya que con solo cumplir lo estipulado en los presupuestos sería factible su imposición, cambiando su estado de excepcional. Si bien los presupuestos materiales fueron creados para aplicarse en procesos simples y complejos esto no limita al juzgador de poder aplicarlos en los procesos de crimen organizado puesto que este debe interpretar y valorar el requerimiento fiscal basándose en principios, el debido proceso y la factibilidad de aplicar la norma cuando no exista una más idónea para el caso concreto.

## **VI. Recomendaciones**

1.- Se debe analizar la necesidad, utilidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida de prisión preventiva valorando tanto el comportamiento del acusado, arraigos, principios entre otros y solo debe ser aplicada cuando no exista otra medida que permita al acusado defenderse en libertad cuando se pueda inferir que este pueda sustraerse de la justicia o perturbar la actividad probatoria. Las modificaciones que ha venido atravesando los presupuestos de la prisión preventiva deben seguir para que en un futuro existan menos casos de aplicación de esta institución por lo que deben aumentar su carácter excepcional o analizar otras alternativas internacionales como lo es el arresto domiciliario con aparato GPS integrado, lo que generaría un gran avance y una menor utilización de la prisión preventiva.

2.- Se debe realizar talleres de sensibilización por parte del Tribunal constitucional hacia los jueces y operadores de derecho a fin de evitar la mecanizada adopción de esta medida buscando que prevalezca su excepcionalidad y evitando su utilización de manera habitual todo en concordancia a agotar las demás medidas que existen dentro del código adjetivo.

3.- Aplicar los principios y presupuestos con un enfoque garantista y en concordación a lo estipulado en nuestra Constitución Política evitando adoptar posiciones como la del “principio de culpabilidad” el cual genera un juicio negativo con respecto al acusado, en atención a esto, el razonamiento y valoración del juez, debe estar direccionado a que es una medida excepcional que aparte de cumplir los presupuestos debe ser la medida más idónea para poder ser aplicada , de no ser así el juez debe plantearse rechazar el requerimiento e imponer una medida de comparecencia con restricciones .

## Referencias bibliográficas

- Almeyda, F. (2017). *La prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el distrito judicial de Cañete 2016. (Tesis de Maestría)*. Recuperado de:  
[http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/7513/Almeyda\\_CFT.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/7513/Almeyda_CFT.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Alarcón, H. *Prisión preventiva, terremoto y saqueos: comentario a las sentencias de la corte suprema.* Recuperado de:  
[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122010000200014&lang=pt](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000200014&lang=pt)
- Bazán, V. (2017). *La prisión preventiva y otras medidas cautelares en el Código Procesal Penal.* Recuperado de: <https://legis.pe/la-prision-preventiva-otras-medidas-cautelares-codigo-procesal-penal/>
- Bedon, M. (2010). *Medidas cautelares: Especial referencia a la prisión preventiva en la legislación penal ecuatoriana. (Tesis de Grado)*. Recuperado de:  
<http://repositorio.utc.edu.ec/bitstream/27000/149/1/T-UTC-0076.pdf>
- Beltrán, R. (2012). *Estándares de prueba y su aplicación sobre el elemento material de la prisión preventiva en Chile.* Recuperado de:  
[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-33992012000200006&lang=pt](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992012000200006&lang=pt)
- Cabana, R. (2015). *Abuso del mandato de prisión preventivo y su incidencia en el crecimiento de la población penal en el Perú (Tesis de Maestría)*. Recuperado de  
<http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/419/P29-013.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Carrasquilla, O. (s.f). *Detención preventiva o condena anticipada.* Recuperado de  
[http://www.legalinfo-panama.com/articulos/articulos\\_32.htm](http://www.legalinfo-panama.com/articulos/articulos_32.htm)
- Castillo, O. (2015). *Revisión periódica de oficio de la prisión preventiva y el derecho a la libertad. (Tesis de Grado)*. Recuperado de:  
[http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1824/1/RE\\_DERECHO\\_REVISIO](http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1824/1/RE_DERECHO_REVISIO)



N.PERIODICA.OFICIO.PRISION.PREVENTIVA.DERECHO.LIBERTAD\_TESIS.pdf

Catalán, C. (2007). *La prisión preventiva y su aplicación en la ciudad de Valdivia*. (Tesis de Grado). Recuperado de: <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2007/fjc358p/doc/fjc358p.pdf>

Dei, D. (2013). *Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes*. Recuperado de : [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502013000200008&lang=pt](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502013000200008&lang=pt)

Falla, M. (s.f). *Análisis normas criminalidad organizada*. Recuperado de [https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/actividades/docs/285\\_20\\_an%C3%A1lisis\\_normas\\_criminalidad\\_organizada\\_\\_dr\\_falla.pdf](https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/actividades/docs/285_20_an%C3%A1lisis_normas_criminalidad_organizada__dr_falla.pdf)

Garzón, E. (2007). *La Prisión Preventiva: Medida Cautelar O Pre-Pena*. (Tesis de Maestría). Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/329>

Kostenwein, E. (2015). *La cuestión cautelar. El uso de la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires a partir de la ley 11.922 (1998-2013)*.(Tesis de Doctorado). Recuperado de: <http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.1332/te.1332.pdf>

Kostenwein, E. (2017). *La prisión preventiva en plural*. Recuperado de: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2179-89662017000200942&lang=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662017000200942&lang=pt)

Letelier, E. (2013). *Estatuto de las libertades en el proceso penal chileno a trece años de vigencia del sistema acusatorio*. Recuperado de: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1692-25302013000200010&lang=pt](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302013000200010&lang=pt)

Litano, J. (2015). *Presupuestos para la prisión preventiva en los delitos de violación sexual en los juzgados penales de Huaura. Año 2013*. (Tesis de grado). Recuperado de:

- [http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/566/TFDCP\\_128.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/566/TFDCP_128.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Martin, C. (s.f). *La privación de la libertad personal en el proceso penal y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Recuperado de [revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/17300/17587](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/17300/17587)
- Osio, A. (s.f). *El abuso de la prisión preventiva en el proceso penal*. Recuperado de [http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e\\_rojela850.pdf](http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_rojela850.pdf)
- Prado, V. (s.f). *La Criminalidad Organizada*. Recuperado de [http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria\\_ciencias\\_penales/cursos/4ciclo/DELITOS\\_NO\\_CONVENCIONALES\\_Y\\_LA\\_CRIMINALIDAD\\_ORGANIZADA/DR.\\_VICTOR\\_PRADO/Criminalidad\\_Organizada.Dr.VICTOR\\_PRADO.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria_ciencias_penales/cursos/4ciclo/DELITOS_NO_CONVENCIONALES_Y_LA_CRIMINALIDAD_ORGANIZADA/DR._VICTOR_PRADO/Criminalidad_Organizada.Dr.VICTOR_PRADO.pdf)
- Prado, V. (s.f). *La criminalidad organizada en el Perú: modalidades, características y problemas dogmáticos*. Recuperado de [http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4047\\_conferencia\\_prado\\_saldarriaga.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4047_conferencia_prado_saldarriaga.pdf)
- Quispe, D. (s.f). *Criminalidad organizada*. Recuperado de <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/Arti%CC%81culo2.pdf>
- Saldarriaga, V. (s.f). *Sobre la criminalidad organizada en el Perú y el artículo 317° del código penal*. Recuperado de [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080526\\_65.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_65.pdf)
- Serrano, G. (2015). *La prisión preventiva judicial y la vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito de padre abad, Ucayali, 2014-2015. (Tesis de Maestría)*. Recuperado de <http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/296/Gabriela%20Marleni%20Serrano%20Vega.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Sedeillan, G. (2012). *Las razones de la amplia procedencia de la prisión preventiva a fines del siglo XIX. Una mirada a través del análisis de la administración judicial en la provincia de Buenos Aires (1877-1906)*. Recuperado de:

[http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1853-17842012000100005&lang=pt](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-17842012000100005&lang=pt)

Universidad Privada San Juan Bautista. (s.f). *Crimen Organizado En El Perú*. Recuperado de <http://blogderecho.upsjb.edu.pe/wp-content/uploads/2017/06/expo-hablemos-de-derecho.pdf>

Vera, M. (2013). *Perspectivas del tribunal constitucional sobre la prisión preventiva frente a la afectación de la tutela jurisdiccional efectiva en el periodo 2010 al 2012 (Tesis de Maestría)*. Recuperado de <https://core.ac.uk/download/pdf/54221314.pdf>

## Anexos

**Tabla 8: Cuadro de categorías**

CATEGORIA (S)	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	SUBCATEGORIAS
<b>C<sub>1</sub></b> <b>Criterios determinantes</b>	<p>El termino criterio tiene su origen en un vocablo griego que significa “juzgar”. El criterio es el juicio o discernimiento de una persona.</p> <p>El criterio, por lo tanto, es una especie de condición subjetiva que permite concretar una elección. Se trata, en definitiva, de aquello que sustenta un juicio de valor.</p> <p>Un criterio también es un requisito que debe ser respetado para alcanzar un cierto objetivo o satisfacer una necesidad. (Pérez &amp; Merino, 2009)</p>	Jurisdiccionalidad
		Instrumentalidad
		Temporalidad
		Excepcionalidad
		Proporcionalidad
		Mutabilidad
<b>C<sub>2</sub></b> <b>Prisión Preventiva</b>	<p>La institucion de la prision preventiva es una medida cautelar de tipo personal que tiene como funcion garantizar el normal progreso del proceso y, ocasionalmente, conducir este , a aplicar una pena privativa de la libertad, es decir, su finalidad yace en que el proceso fluya con normalidad y si al termino del proceso se pueda probar indubitavelmente la responsabilidad penal al imputado se le aplique la pena con toda certeza (Peña, 2016, p. 472).</p>	<b>Graves y fundados elementos de conviccion</b>
		<b>Prognosis de la pena</b>
		<b>Peligro de fuga y obstaculización</b>

**Tabla 9: Matriz de consistencia**

Título: Los criterios para la aplicación de la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal

Categorías	Subcategorías	Problema General	Problema Especifico	Objetivos General	Objetivos Específicos	Técnica	Instrumento
<b>C<sub>1</sub> Criterios determinantes</b>	Jurisdiccionalidad	¿Se necesita modificar los criterios determinantes para la aplicación de la prisión preventiva en los procesos complejos de criminalidad organizada?	¿Se aplican los criterios determinantes (principios) ante los requerimientos de prisión preventiva en los procesos complejos de criminalidad organizada?	Modificar los criterios determinantes en la aplicación de prisión preventiva en los procesos complejos de criminalidad organizada	Analizar las razones por las cuales se inaplica los criterios determinantes (principios) ante los requerimientos de prisión preventiva.	Entrevista a profundidad	Entrevista
	Instrumentalidad						
	Temporalidad						
	Excepcionalidad						
	Proporcionalidad						
	Mutabilidad						
<b>C<sub>2</sub> Prisión Preventiva</b>	<b>Graves y fundados elementos de convicción</b>		¿Son suficientes los presupuestos materiales		Analizar si son suficientes los presupuestos materiales		

	<b>Prognosis de la pena</b>		para la aplicación de la prisión preventiva en los procesos de criminalidad organizada?		para la aplicación de la prisión preventiva en los procesos de criminalidad organizada.		
	<b>Peligro de fuga y Peligro de obstaculización</b>						

## **ENTREVISTA**

**Nombre del Entrevistado:**

**Grado de instrucción:**

**Cargo:**

**Especialidad:**

**Fecha:**

**Objetivo General:**

Modificar los criterios determinantes en la aplicación de prisión preventiva en los procesos complejos de criminalidad organizada.

¿Cree Usted que es necesario modificar los presupuestos materiales para la aplicación de la prisión preventiva? ¿Por qué?

---



---



---



---

**Objetivo Específicos N° 1:**

Analizar las razones por las cuales se inaplica los criterios determinantes (principios) ante los requerimientos de prisión preventiva en los procesos complejos de criminalidad organizada

¿Porque no se aplican los criterios determinantes (principios) ante los requerimientos de prisión preventiva en los procesos complejos de criminalidad organizada?

---



---



---



---

**Objetivo Específicos N° 2:**

Analizar si son suficientes los presupuestos materiales para la aplicación de la prisión preventiva en los procesos de criminalidad organizada.

¿Son suficientes los presupuestos materiales para la aplicación de la prisión preventiva en los procesos de criminalidad organizada?

---

---

---

---



**ENTREVISTA**

**Nombre del Entrevistado:** Luis Edinson Molocho Vega,

**Grado de instrucción:** Maestro.

**Cargo:** Coordinador de Consultorio Jurídico UCV.

**Especialidad:** Derecho Penal Y procesal Penal

**Fecha:**

**Objetivo General:**

Modificar los criterios determinantes en la aplicación de prisión preventiva en los procesos complejos de criminalidad organizada.

**¿Cree Usted que es necesario modificar los presupuestos materiales para la aplicación de la prisión preventiva? ¿Por qué?**

Nuestra legislación Penal ha modernizado su actividad y es así que ahora

Página 1 de 5



**UCV**  
UNIVERSIDAD  
CÉSAR VALLEJO

**ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE  
TESIS**

Código : F06-PP-PR-02.02  
Versión : 09  
Fecha : 23-03-2018  
Página : 1 de 1

Yo,

Javier Martín Heredia Medrano  
....., docente de la Facultad Derecho y Escuela  
Profesional Derecho de la Universidad César Vallejo Lima Este (precisar  
filial o sede), revisor (a) de la tesis titulada

"Los criterios para la aplicación de la prisión preventiva en el  
nuevo código Procesal Penal"

del (de la) estudiante Aaron Yusef Jaime Vargas Mantoliva  
....., constato que la investigación tiene un índice de  
similitud de 18.9% verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin.

El/la suscrito (a) analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las  
coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis  
cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la  
Universidad César Vallejo.

Lugar y fecha Lima Este, 29 de noviembre de 2018

Firma

Nombres y apellidos del (de la) docente

DNI: 07600038

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Representante de la Dirección / Vicerrectorado de Investigación y Calidad	Aprobó	Rectorado
---------	----------------------------	--------	---	--------	-----------

Feedback Studio - Google Chrome  
<https://e.tumtun.com/aps/casadev/13-1021297910000000-0-0-1>  
 Los criterios para la aplicación de la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal

feedback studio

**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

“Los criterios para la aplicación de la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal”

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTOR:**  
 Vargas Montalva, Aaron Yusef Jairo

**ASESOR:**  
 Mgr. Espinoza Azula, César Napoleón

Resumen de coincidencias

**18 %**

1	Entregado a Universidad	4 %
2	legis.pe	2 %
3	repositorio.uce.edu.pe	2 %
4	repositorio.unap.edu.pe	1 %
5	repositorio.unhcr.edu	1 %
6	Entregado a Pontificia	1 %
7	capacidad.es	1 %
8	rua.ua.es	1 %
9	repositorio.unhcr.edu.pe	<1 %
10	Entregado a Universidad	<1 %

Text-only Report High Resolution

Página 1 de 79 Número de palabras: 17001

1045 ESP 01/12/2018







# UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

## AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

CONSTE POR EL PRESENTE EL VISTO BUENO QUE OTORGA EL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN DE

Programa Académico de Derecho  
Pelomino Gonzales Rutgardo.

A LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN QUE PRESENTA:

Vargas Montalva Aaron Josef Jairo

INFORME TÍTULADO:

Los criterios para la aplicación de la prisión preventiva en el  
Nuevo Código Procesal Penal

PARA OBTENER EL TÍTULO O GRADO DE:

Abogado

SUSTENTADO EN FECHA: 12/12/2018

NOTA O MENCIÓN: 16



Rutgardo Pelomino  
FIRMA DEL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN